

Muistisairaan oikeustoimikelpoisuus ja itsemääräämisoikeuden muuttuva käsite

Lapin Yliopisto
Oikeustieteiden tiedekunta
Varallisuusoikeus
Pro gradu –tutkielma
Syksy 2019
Tiia Tuovinen
Ohjaaja: Janne Kaisto

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Muistisaira-an oikeustoimikelpoisuus ja itsemääräämisoikeuden muuttuva käsite

Tekijä: Tiia Tuovinen

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Varallisuus-oikeus

Työn laji: Tutkielma X Laudaturtyö__ Licensiaatintyö__ Kirjallinen työ__

Sivumäärä: X + 100

Vuosi: 2019

Tiivistelmä:

Tutkielmassa käsitellään muistisaira-an oikeustoimikelpoisuutta ja itsemääräämisoikeuden muuttuvaa käsitettä ensisijaisesti kansallisella tasolla. Tutkielman näkökulmasta kiinnostavia ovat tilanteet, joissa henkilön oikeustoimikelpoinen, mutta hänen ymmärryskykynsä on tavanomaista vähäisempi. Käytetty metodi on oikeusdogmatiikka eli lainoppi.

Tutkielman alussa määritellään oikeussubjektina toimivan muistisaira-an kannalta keskeisiä käsitteitä. Näiden pohjalta edetään tilanteisiin, joissa toimintakyvyn määrittelyä edelleen tarvitaan. Muistisaira-an kohtaamia tilanteita hahmotetaan niin lainsäädännön kuin myös oikeuskäytännön kautta. Näiden osalta keskeisenä havaintona tuodaan esille, että oikeustoimilailla (228/1929) ja holhoustoimilailla (442/1999) henkilön oikeustoimikelpoisuuden osalta operoidessa huomiota kiinnitetään pelkän muistisairautta koskevan diagnoosin sijaan esimerkiksi henkilön ymmärryskykyyn ja täysivaltaisuuden määrittelyyn.

Tutkimuksen lähtökohta-asetelmana huomioidaan muistisaira-an oikeustoimikelpoisuuden toteuttamista koskevien tahdonilmaisujen tarkoittavan tosiasiallisesti itsemääräämisoikeuden käyttämistä. Itsemääräämisoikeus mielletään tutkimuksessa myös muuttuvaksi. Muuttuvaksi itsemääräämisoikeuden tekee sen asema lainsäädännöstä heijastettavana periaatteena.

Tutkielmassa tarkastellaan itsemääräämisoikeutta koskevaa tahtotilaa ja lainsäädäntövalmistelua muistisaira-an kannalta.

Oikeustoimen ulottuvuutta käsitellään sen sisällön ja rajoittamisen näkökulmista. Näiden hahmottaminen vaatii yhtäältä pätevän ja pätemättömän oikeustoimen avaamista.

Tutkimuksessa havaitaan, että oikeustoimen pätevyys muodostuu ensisijaisesti osapuolten tahdosta ja sen ilmentämästä tarkoituksesta. Oikeustoimen pätemättömyys vaatii lähtökohtaisesti sen näyttämistä.

Oikeuskäytännön osalta huomioidaan, että mortis causa -oikeustoimien käsittely vaatii osakseen myös testamenttia koskevan säätelyn huomioimista. Muistisairaana edun ja tahdon toteuttamisen kannalta myös muistisairaana testamentintekokelpoisuutta tulee tukea. Tutkimuksessa tarkastellaan, voisiko muistisairaana tahtoa tukea rekisteröintimahdollisuuksia lisäämällä.

Tutkielman keskeisimpinä tuloksina tuodaan esille muistisairaiden kasvavan määrän vaativan oikeusjärjestelmältä joustavuutta ja reagointikykyä. Käytännössä tämä tarkoittaa sellaisia keinoja, joihin henkilö voi turvautua tilanteessa, jossa hän tulee esimerkiksi sairauden, henkisen toiminnan häiriintymisen, heikentyneen terveydentilan tai muun vastaavan syyn vuoksi kykenemättömäksi huolehtimaan asioistaan. Tähän on osaltaan varauduttu lailla edunvalvontavaltuutuksesta (648/2007) ja holhoustoimilaissa säädetyllä edunvalvojan määräämisellä. Näiden käytännön toteutumista on tarkasteltu maistraateille suoritettulla kyselytutkimuksella.

Tutkimuksessa muodostetaan johtopäätös, jonka mukaan myös muistisairaana itsemääräämisoikeuden tukemiseen tulee pyrkiä terveen tahdon varmistamista toteuttavilla menetelmillä.

Asiasanat: Oikeustoimikelpoisuus, muistisairaus, edunvalvonta

SISÄLLYS

LÄHTEET.....	I
LYHENTEET	X
1 JOHDANTO	1
1.1 Tutkimuksen tavoitteet ja tehtävä	1
1.2 Tutkimuksen teoreettiset ja metodologiset lähtökohdat	3
1.2.1 Muistisairas henkilö	3
1.2.2 Oikeustoimi tutkimuksen keskiössä	8
1.2.3 Itsemääräämisoikeus ja lainsäädännön uudistaminen	9
1.2.4 Tutkimuksen metodi ja oikeuslähteet.....	12
2 MUISTISAIRAS OIKEUSTOIMEN SUBJEKTINA	15
2.1 Oikeustoimikelpoisuus ja oikeudellinen toimintakyky	15
2.1.1 Oikeustoimikelpoisuus	15
2.1.2 Muistisairauden merkitys oikeustoimikelpoisuuden kannalta.....	17
2.1.3 Oikeudellisen toimintakyvyn arviointi	18
2.2 Rajoitettu oikeustoimikelpoisuus	24
2.2.1 Kollisiossa muistisairaahan etu ja tahto	25
2.2.2 Riittävä ymmärryskyky	27
2.3 Pätemätön oikeustoimi.....	30
2.3.1 Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista	31
2.3.2 Holhustoimilaki	34
2.3.3 Oikeustoimi, jonka suorittamiseen muistisairaalla ei ole ollut kompetenssia	36
2.3.4 Erityistarkastelussa testamentti	39
2.4 Oikeustoimikelpoisuus ja vajaavaltaiseksi julistaminen	43
2.4.1 Tuomioistuimen toimivalta	45
2.4.2 Muistisairaahan kuuleminen	46
2.4.3 Henkilöä koskeva asia	47
2.4.4 Tavanomaiset ja yksinkertaiset oikeustoimet.....	48
3 MUISTISAIRAAN HENKILÖKOHTAINEN VAPAAUS, KOSKEMATTOMUUS JA TURVALLISUUS	50
3.1 Itsemääräämisoikeus muistisairaahan tahtoa toteuttavana oikeutena.....	50
3.2 Lievin riittävä suojakeino	52
3.3 Suojaamisen periaate ja muistisairaahan tahto kollisiossa.....	55
3.3.1 Heikkomman suoja.....	55
3.3.2 Terve tahto.....	57
3.4 Itsemääräämisoikeus muuttuvana käsitteenä	57

4	OIKEUSTOIMEN TOTEUTTAMINEN ASIAMIEHEN VÄLITYKSELLÄ	63
4.1	Muistisairaahan vaihtoehdot tahtonsa turvaamiselle	63
4.2	Oikeustoimi ja holhousviranomainen	67
4.3	Edunvalvonta muistisairaahan viimesijaisena keinona?	67
4.3.1	Edunvalvontakynnys	69
4.3.2	Edunvalvojan asema.....	70
4.3.3	Korostetun henkilökohtaiset oikeustoimet	73
4.4	Muistisairaahan itsemääräämisoikeus edunvalvonnan aikana	74
4.4.1	Valtuutettujen valvonta	74
4.4.2	”Sattuipa sopivasti, dementia iski” - aktiivisesta toimijasta kuultavaksi päämieheksi?	76
4.4.3	Edunvalvojan tehtävän päättymisen.....	78
4.5	Edunvalvontavaltuus.....	79
4.5.1	Omaisuuksia koskevat ja muut taloudelliset asiat sekä henkilöä koskevat asiat	80
4.5.2	Edunvalvontavaltakirja.....	81
4.5.3	Muistisairaahan tahto ja itsemääräämisoikeuden toteutuminen	82
4.5.4	Tahdonilmaisujen rekisteröinti ja rekisteröimättömyys	83
4.6	Muistisairas kansainvälisenä toimijana	84
4.6.1	Eurooppa	85
4.6.2	Pohjoismaat	86
4.6.3	Common law -maat	87
5	KYSELYTUTKIMUS	90
5.1	Tarkoitus	90
5.2	Analyysi	91
5.3	Tilastollinen kasvu.....	94
5.4	Muistisairaahan oikeustoimikelpoisuus holhousviranomaisen näkökulmasta	95
5.5	Kehitysnäkökulma	96
5.6	Oikeustoimikelpoisen oikeus unohtaa	97
6	JOHTOPÄÄTÖKSET	99

LÄHTEET

Kirjallisuus

Aarnio, Aulis: Mitä lainoppi on? Forum-oikeustiede. Tammi, 1978.

Aarnio, Aulis: Testamentin tekijän taivuttelusta. Defensor Legis 4/2004, s. 559-574.

Aarnio, Auli – Kangas, Urpo: Suomen jäämistöoikeus I: Perintöoikeus. Kuudes, uudistettu painos. Alma Talent Oy, 2016.

Alanen, Aatos: Yleinen oikeustiede. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 26.

Annola-Hemmo-Karhu-Kartio-Saarnilehto-Tammi-Salminen-Tolonen-Tuomisto-Viljanen: Varallisuus oikeus 2012. Sanoma Pro Oy, Toinen, uudistettu painos 2012, Helsinki.

Antila, Tuomo: Edunvalvontavaltuus. WSOY pro. Helsinki, 2007.

Anttila, Seppo: Holhoustoimilaki käytännössä, Oikeustieto 5/2009, s. 21-25.

Backman, Eero: Oikeustiede yhteiskuntatieteenä. Tutkimuksia oikeustieteen luonteesta erityisesti rikosoikeuden kannalta. Helsinki. Lakimiesliiton kustannus, 1992.

Encyclopedia Iuridica Fennica III, Perhe- työ- ja sosiaalioikeus. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, C-sarja n:o 26. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Gummerus kirjapaino Oy. Jyväskylä 1996.

Erkinjuntti, Timo - Remes, Anne - Rinne, Juha ja Soininen, Hilikka (toim.): Muistisairaudet. Toinen painos. Duodecim. Helsinki 2015.

Gevers, Sjef: Dementia and the Law. European Journal of Health Law 13. s. 209-217. Koninklijke Brill N.N. Hollanti 2006.

Helin, Markku: Edunvalvojan päätösvallan rajoista LM 6-7/2001, s. 1070-1088.

Helin, Markku: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, Talentum Media Oy, Helsinki 2013.

Häyhä, Juha teoksessa: Encyclopedia Iuridica Fennica I, Varallisuus- ja yritysoikeus. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, C-sarja n:o 26. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Gummerus kirjapaino Oy. Jyväskylä 1994, s. 545-548.

Hemmo, Mika: Sopimusoikeus I. Toinen painos. Talentum Oyj. Jyväskylä, 2007.

Husa, Jaakko: Mutanen, Anu & Pohjolainen, Teuvo: Kirjoitetaan juridiikkaa. Talentum Media Oy. Vantaa, 2005.

Kangas, Urpo: KKO 2004:8 Alzheimerin taudin vaikutus testamentin tekemiseen. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2004:I.

Kangas, Urpo: Perhevarallisuus oikeus. Kolmas, uudistettu painos. Alma Talent Oy. Liettua, 2018.

Kangas, Urpo: KKO 2005:2 Päämiehen etu ja toimintakelpoisuuden rajoittaminen. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2005:1.

Kangas, Urpo: Päämiehen etu, edunvalvojan etu ja tertius. Teoksessa Halila, Heikki – Hemmo, Mika –

Sisula-Tulokas, Lena (toim.): Juhlakirja Esko Hoppu 1935 – 15/1 – 2005. Jyväskylä 2005. s. 148–162.

Kangas, Urpo: Lesken oikeudellinen asema. Oikeusdogmaattinen tutkimus lesken sosiaaliturvan laajuudesta. Vammala 1982.

Karhu, Juha: Perusoikeudet ja oikeuslähdeoppi, Lakimies 5/2003, s. 789-807.

Kaisto, Janne: Oikeustoimiopin perusteet. Hansaprint Oy 2015.

Karhu, Juha: Muuttuvat olosuhteet ja sopimuksen sitovuus. Lakimies 2004, s. 1449-1463.

Kelsen, Hans: Puhdas oikeusoppi. Porvoo 1968.

Kivimäki, Toivo Mikael - Ylöstalo, Matti (toim.): Suomen siviilioikeuden oppikirja: yleinen osa. Werner Söderström osakeyhtiö. Helsinki 1973.

Kolehmainen, Antti: Edunvalvojan edustusvalta ja päämiehen itsemääräämisoikeus. LM Lakimies 3–4/2019. s. 289–312.

Koivisto, Ida: Ida Koivisto Ohjattua vapautta? Itsemääräämisoikeus hallinnan välineenä. LM Lakimies 6/2018. s. 627–650.

Kurki, Visa: Ei vain oikeuskelpoisuutta – oikeussubjektikäsitteemme ongelmia ja uudelleenarviointia. LM Lakimies 5/2018 s. 469–492.

Lahtinen, Osvi: Oikeustoimen muoto-ongelmasta. LM Lakimies 1957. s. 234–244.

LKV 1925:2. Ehdotus laiksi varallisuus oikeudellisista sopimuksista ja muista varallisuus oikeudellisista oikeustoimista ynnä perustelut. Lainvalmistelukunnan julkaisuja 1925, N:o 2. Helsinki 1925.

Korkea-aho, Emilia - Lohi, Tapani, 2004. Empiirisen tiedon hyödyntämisestä jäämistölainopissa. Teoksessa: Lindfors, Heidi (toim.): Empiirinen tutkimus oikeustieteessä. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 64. Helsinki, s. 27–40.

Locke, John: Two Treatises of Government. First Printing. Cambridge University Press, 1967.

Lohiniva-Kerkelä, Mirva – Lehtonen, Lasse – Pahlman, Irma: Terveystoiminta. Talentum Pro, Helsinki, 2015.

Lämsä, Pekka: Perusoikeudet – merkittävä haaste oikeuselämälle. Lakimies 4/2003, s. 680-682.

Lötjönen, Salla: Loukatun suostumuksesta potilaan itsemääräämisoikeuteen. Lakimies 7- 8/2004, s. 1398-1420.

Mattila, Heikki. E. S.: Vertaileva oikeuslingvistiikka. Lakimiesliiton kustannus, 2002.

Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna: Dementoituvan henkilön oikeudellinen asema. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003.

Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna: Ikääntymisen ennakointi – Vanhuuteen varautumisen keinot. Talentum Media Oy, Liettua 2013.

Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna – Juva, Kati – Pirttilä, Tuula: Dementoituvan ihmisen oikeudellinen toimintakyky ja sen lääketieteellinen arviointi. Lakimies 6/2006, s. 942–970.

Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna – Kiukkonen, Marjo – Juva, Kati: Onko päämies tolkuissaan? – Asianajaja oikeudellisen toimintakyvyn arvioitsijana. Defensor Legis 5/2011, s. 626–635.

Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna: Päämies rationaalisena toimijana – teoriaa ja käytäntöä edunvalvonnassa olevan ihmisen itsemääräämisoikeudesta. Lakimies 1/2018, s. 3–28.

Norri, Matti: Siviilioikeus: Perusteet, sisältö ja soveltaminen. Libris. Helsinki 2017.

Nystren-Haarala: Kaukoviisas ennakoiva oikeusajattelu ja jälkiviisas tuomioistuinjuridiikka. Ennakoiva sopiminen. Liiketoiminnan suunnittelu, toteuttaminen ja riskien hallinta. Lakitieto 2002.

Pahlman, Irma: Potilaan itsemääräämisoikeus, Edita Prima Oy, Helsinki 2003.

Launis, Veikko - Pietarinen, Juhani: Itsemäärääminen ja itsemääräämisoikeus. Teoksessa Pietarinen, Juhani – Launis, Veikko – Räikkä, Juha – Lagerspetz, Eerik – Rauhala, Marjo – Oksanen, Markku: Oikeus itsemääräämiseen. Helsinki 1994.

Pohjonen Soile: Ennakoiva oikeus – dialogista oikeutta. Ex Ante ennakoiva oikeus. Talentum 2005.

Pöyhönen, Juha: Uusi varallisuus oikeus. Gummerus Kirjapaino Oy. Jyväskylä 2000.

Roiko-Jokela, Heikki: Suvun vallasta edunvalvontaan – Suomalaisen holhousjärjestelmän kehitys keskiajalta 2000-luvulle, Minerva Kustannus Oy. Jyväskylä 2006.

Saarenpää, Ahti: Inter vivos ja mortis causa: Näkökohtia kuoleman vaikutuksesta oikeustoimiin.

Juhlajulkaisu Simo Zitting 1915 -14/2 -1985, Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 1985.

Saarenpää, Ahti: Henkilö- ja persoonallisuus oikeus, teoksessa Oikeus tänään, Osa II, Toim. Marja-Leena Niemi. Bookwell Oy 2015.

Sarja, Mikko: Perusoikeudet edunvalvonnan laillisuusvalvonnassa. LM Lakimies 3/2007 s. 374–396.

Siltala Raimo: Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja N:O 234, Vammalan kirjapaino Oy, Vammala 2003.

Soininen, Hilikka (toim.) - Erkinjuntti, Timo - Remes, Anne - Rinne, Juha: Muistisairaudet. Duodecim, Otavan Kirjapaino Oy. Keuruu 2015.

Statens offentliga utredningar: SOU 2004:112. Band III: Frågor om förmyndare och ställföreträdare för vuxna. Edita Nordstedts Tryckeri AB. Tukholma 2004.

Tornberg, Johanna, Kuuliala, Matti: Suomen edunvalvontaoikeus, Talentum. Helsinki 2015.

Tuori, Kaarlo, Kriittinen oikeuspositivismi. WSOY Lakitieto. Helsinki 2000.

Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeuksien rajoitusedellytykset, Tummavuoren kirjapaino Oy. Vantaa 2001.

Viramo Petteri – Sulkava Raimo: Muistihäiriöiden ja dementian epidemiologia, teoksessa Erkinjuntti Timo – Rinne Juha – Alhainen Kari – Soininen Hilikka (toim.), Muistihäiriöt ja dementia. Helsinki 2001, s. 20-36.

Välimäki, Pertti: Edunvalvontaoikeus. Sanoma Pro Oy 2013.

Wrede R.A.: Laki varallisuusosoikeudellisista oikeustoimista 13. päivältä kesäkuuta 1929 sekä sen yhteydessä julkaistut lait. Mercatorin kirjapaino osakeyhtiö. Helsinki 1932.

Zitting, Simo: Sivullissuojasta varallisuusosoikeudessa, Lakimiesliiton kustannus, 1989. Toinen, uudistettu painos. 1989.

Ämmälä Tuula: Oikeustoimen pätemättömyys. Sopimuksen pätemättömyyden korjaantumisesta, Gummerus kirjapaino Oy, Jyväskylä 1993.

Virallislähteet

Kotimaiset virallislähteet

HE 108/2014 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi sosiaalihuollon asiakkaan ja potilaan itsemääräämisoikeuden vahvistamisesta ja rajoitustoimenpiteiden käytön edellytyksistä sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 160/2012 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi ikääntyneen väestön toimintakyvyn tukemista sekä iäkkäiden sosiaali- ja terveyspalveluista sekä laiksi terveydenhuoltolain 20 §:n kumoamisesta.

HE 52/2006 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi edunvalvontavaltuutuksesta sekä holhoustoimesta annetun lain ja eräiden muiden lakien muuttamisesta.

LaVM 29/2006 vp. Lakivaliokunnan mietintö n:o 26 hallituksen esityksestä laeiksi edunvalvontavaltuutuksesta sekä holhoustoimesta annetun lain ja eräiden muiden lakien muuttamisesta.

LaVM 29/2006 vp. Lakivaliokunnan mietintö n:o 29 hallituksen esityksestä laeiksi edunvalvontavaltuutuksesta sekä holhoustoimesta annetun lain ja eräiden muiden lakien muuttamisesta.

OM:n työryhmämietintö 2004:6. Oikeusministeriön työryhmämietintö n:o 6: Perintökaaren uudistamistarpeet.

HE 204/2002 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle hautaustoimilaiksi.

HE 146/1998 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle holhouslainsäädännön uudistamiseksi.

HE 1/1998 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.

PeVM 25/1994 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

KM 1990:20. Oikeusministeriön oikeuslakitoimikunnan mietintö 1990:20.

KM 1989:50. Oikeusministeriön holhouslakitoimikunnan mietintö 1989:50.

HE 247/1981 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeustoimen kohtuullistamista koskevaksi lainsäädännöksi.

LaVM 20/1998 vp. Holhoustoimilain yleisperustelut, uudistuksen periaatteet ja peruslähtökohdat.

HE 6/1964 vp. Hallituksen esitys no 6 (1964vp) perintölainsäädännön uudistamisesta.

LKV 1952:2. Lakivaliokunnan lausunto n:o 2.

HE 66/1927 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi varallisuus oikeudellisista oikeustoimista.

Ulkomaiset virallislähteet

Euroopan unioni

Recommendation No. R(99) 4 of the Committee on Ministers to Member States on Principles Concerning the Legal Protection of Incapable Adults . 23.2.1999. - Euroopan neuvoston suositus toimintarajoitteisten aikuisten oikeudellista suojelua koskevista periaatteista R(99)4.

Euroopan ihmisoikeussopimus (SopS 38/1990)

Aikuisten kansainvälisestä suojelusta Haagissa 13.1.2000 tehty yleissopimus aikuisten kansainvälisestä suojelusta

Avioliittoa, lapseksiottamista ja holhousa koskevia kansainvälisyksityisoikeudellisia määräyksiä sisältävän Suomen, Islannin, Norjan, Ruotsin ja Tanskan kesken Tukholmassa 6 päivänä helmikuuta 1931 tehdyn sopimus (Pohjoismainen avioliittokonventio, SopS 20/1931)

Ruotsi

SOU 2004:112. Frågor om Förmyndare och ställföreträdare för vuxna. Slutbetänkande av Utredningen om förmyndare, gode män och förvaltare

Prop. 2016/17:30 Framtidsfullmakter – en ny form av ställföreträdarskap för vuxna

Äktenskapsbalk (1987:230)

Australia

Northern territory of Australia: Guardianship of adults act 2016 – Act No. 15 of 2016.

Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisut

EOA 8.11.2013 Dnro 3895/4/12

EOA 31.10.2007, Dnro 4042/4/06

EOA 5.10.2007, Dnro 1691/4/06

Oikeuskäytäntö

Kotimainen oikeuskäytäntö

Korkein oikeus

KKO:2019:63

KKO 2011:67

KKO 2009:68

KKO 2009:7

KKO 2007:72

KKO 2005:2

KKO 2004:8

KKO 2003:48

KKO 1993:130

KKO 1981 II 21

KKO 1968 II 90

Hovioikeus

Turun HO 24.6.2004 (Dnro S 003/1502)

Rovaniemen HO 29.8.2016 (Dnro S 15/523)

Helsingin HO 18.4.2019 (Dnro S 19/313)

Hallintotuomioistuimet

KHO 2016:111

KHO 2003:7

KHO 11.12.1973/4974

Ulkomainen oikeuskäytäntö

Ruotsi

Ö 5070-09 28.12.2010

NJA 1944 s. 108

Verkkolähteet

Avuttomuus lainsäädännössä: sosiaali- ja terveydenhuollon ulkopuoliset tekijät -työryhmä, Raportti I, Saatavissa:

<http://www.stakes.fi/verkkojulkaisut/raportit/R14-2008-VERKKO.pdf>. Poimittu 10.9.2019.

Lausunto HE-luonnoksesta itsemääräämisoikeuslaiksi sosiaali- ja terveydenhuollossa. Dnro 40/2013. Saatavissa:

https://www.asianajajaliitto.fi/viestinta/tiedotteita_ja_lausuntoja/2013/lausunto_heluonnoksesta_its_emaaramisoikeuslaiksi_sosiaali-_ja_terveydenhuollossa.6627.news. Poimittu 10.9.2019.

Terveyden ja hyvinvoinnin laitoksen verkkosivut:

<https://thl.fi/fi/web/kansantaudit/muistisairaudet/muistisairauksien-yleisyys>. Viitattu 26.8.2019.

Maistraatin avoin data ja tilastot: <https://www.maistraatti.fi/Palvelut/Mare/>. Poimittu 11.10.2019.

Suomen maistraatin verkkosivut: <https://www.maistraatti.fi/fi/maistraatit/>. Poimittu 10.11.2019.

Muistiasiantuntijoiden verkkosivut:

<http://www.muistiasiantuntijat.fi/tuemme.php?udpview=suomalaisen-tutkimuksen-mukaan>. Poimittu 11.10.2019.

Alzheimer European verkkosivut:

<https://www.alzheimer-europe.org/>. Poimittu 11.10.2019.

Muut

Eduskunnan täysistunnon pöytäkirja PTK 17/2019 vp

Kyselytutkimus maistraateille: kyselylomake tutkimuksen sivulla 91

LYHENTEET

Dnro	Diaarinumero
EOA	Eduskunnan oikeusasiamies
EVVL	Edunvalvontavaltuutuksesta annettu laki (648/2007)
HolhTL	Laki holhoustoimesta (442/1999)
LM	Lakimies-aikakauskirja
LaVM	Lakivaliokunnan mietintö
HaO	Hallinto-oikeus
KHO	Korkein hallinto-oikeus
HE	Hallituksen esitys eduskunnalle
KHO	Korkein hallinto oikeus
KKO	Korkein oikeus
KäO	Käräjäoikeus
HO	Hovioikeus
KM	Komiteanmietintö
MMSE	Mini-Mental State Examination
NJA	Nytt juridiskt arkiv (Ruotsi)
OikTL	Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (228/1929)
OK	Oikeudenkäymiskaari
PeL	Perustuslaki (731/1999)
SOU	Statens offentliga utredningar

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimuksen tavoitteet ja tehtävä

” En minä aikonut tulla tällaiseksi.”¹

Tämä tutkimus on syntynyt tarpeesta ymmärtää oikeustoimikelpoisuuden rajallisuutta. Tutkimuksen lähtökohtainen tarkoitus on pohtia oikeustoimikelpoisuutta ja sen ytimessä vaikuttavaa itsemääräämisoikeutta *täysi-ikäisten muistisairaiden* näkökulmasta. Tutkimuksessa halutaan selvittää tietää, miten nykyinen lainsäädäntömme toteuttaa muistisairaana oikeustoimikelpoisuutta käytännössä ja onko lainsäädännön kehittämislle havaittu todellista tarvetta. Mikäli on, niin mitä?

Suomessa arvioidaan olevan tällä hetkellä yli 190 000 muistisairasta henkilöä ja on arvioitu, että kansallisella tasolla muistisairauteen sairastuu vuosittain noin 14 500 henkilöä. Valtaosa sairastuneista on yli 80-vuotiaita, mutta myös työikäisistä (35—65-vuotiaista) yli 7000 henkilöllä on todettu etenevä muistisairaus. Pitkäaikaishoidossa olevista vanhuksista kolme neljästä sairastaa muistisairautta.² Muistisairaus on neurologisia oireita ilmentävä sairaus tai tila, eikä sitä voi siten yhdistää vain perinteiseen ikääntymiseen kuuluvana asiana. Muistisairaus itsessään ei tarkoita henkilön toimintakyvyn automaattista laskemista.³

Tutkimuksen keskiössä on *täysi-ikäinen muistisairas*. *Oikeustoimi* on lähtökohtaisesti jokaiselle kuuluva oikeus ja *muistisairas* henkilö, jonka mahdollisia tahdonmuodostusta koskevia ongelmia tulee yhdenvertaisesti⁴ tukea. *Oikeustoimikelpoisuuden* kannalta merkitystä on henkilön kyvyllä tehdä oikeustoimia, jolloin tutkimuksen näkökulmasta kiinnostuneita ollaan hahmottamaan kansallisten ja osin myös kansainvälisten käytäntöjen, kirjallisuuden ja lainsäädännön kautta sitä, missä rajoissa oikeustoimia voi suorittaa omiin

¹ Genova 2010, s. 318. Muistisairaus on saavuttanut tulkinnansijaa myös kaunokirjallisuudessa. Lisa Genovan vuonna 2009 julkaisema fiktiivinen kirja *Still Alice*. suom. Edelleen Alice kuvaa 50-vuotiaana varhaiseen Alzheimerin tautiin sairastuvan Alicen elämää.

² Terveiden ja hyvinvoinnin laitoksen verkkosivut:

<https://thl.fi/fi/web/kansantaudit/muistisairaudet/muistisairauksien-yleisyys>. Viitattu 26.8.2019.

³³ Soininen ym. 2015, s. 18 – 22

⁴ Ks. Yhdenvertaisuudesta periaatteena HE 1/1998 vp, s.78, HE 309/1993 vp, s. 42 – 46, Pe VM 25/1994 vp, s. 7.

nimiinsä pätevästi. Samoin tutkimuksessa tarkastellaan muistisairauden *mahdollisia vaikutuksia* henkilön oikeustoimikelpoisuuteen.

Tutkimuksessa yksi henkilön ominaisuus on nostettu henkilöä kuvaavaksi piirteeksi sen juridisen merkityksen kannalta. Tutkimuksen tarkoituksena ei sen sijaan ole osoittaa muistisairautta henkilöä leimaavana piirteenä. Juridiselta kannalta kiinnostavaa on muistisairaahan aseman turvaaminen etenkin tilanteissa, joissa muistisairaudella on vaikutusta hänen toimintakykyynsä. Tällöin voi oikeudelliselta kannalta olla kyse myös *heikomman suojasta*. Varallisuusoikeudelliselta kannalta heikomman suoja tunnustetaan sopimusoikeuden periaatteeksi.⁵ Oikeustieteen kannalta muistisairaahan voidaan katsoa tarvitsevan heikomman suojaa, jos hänen elinarvoisen elämänsä takaaminen tuottaa perustellusti monia eettisiä, moraalisia ja juridisia kysymyksiä.

Selvää on, että oikeuksia rajoitettaessa ei ole enää totuudenmukaista puhua yhdenvertaisista lähtökohdista. Tämän tutkimuksen tarkoituksena on selvittää parhaita mahdollisia käytänteitä, joilla muistisairaahan suoja, itsemääräämisoikeus ja etu saadaan nykyisellään toteutettua.

Edellä mainittuun pohjaten tämän tutkimuksen tavoitteena on saavuttaa vastaukset seuraaviin kysymyksiin:

- 1) Mitkä ovat oikeudelliset reunaehdot muistisairaahan oikeustoimikelpoisuuden toteuttamiselle;
- 2) Miten oikeudellisesti suhtaudutaan tilanteeseen ja mikä on muistisairaahan henkilön oikeusturva tilanteessa, jossa henkilö on mennyt tekemään oikeustoimen, johon hänellä ei jälkeinpäin arvioiden ole ollut riittävää kompetenssia;
- 3) Miten muistisairaahan oikeustoimikelpoisuutta tuetaan ja toisaalta rajoitetaan erityisesti Holhoustoimilain (442/1999) näkökulmasta ja
- 4) Miten itsemääräämisoikeuden käsite muuttuu edellä mainittujen tilanteiden mukana?

Tutkimuksessa *itsemääräämisoikeuden muuttuvaa käsitettä* käsitellään osana *oikeustoimikelpoisuutta*, mutta sellaisen oikeussubjektin kannalta, jolla tahdonmuodostukseen vaikuttaa *myös muistisairaus*.

⁵ Saarnilehto ym. 2012, s. 150. Heikomman suojaa käsitellään tarkemmin jäljempänä kappaleessa 3.3.1.

1.2 Tutkimuksen teoreettiset ja metodologiset lähtökohdat

1.2.1 Muistisairas henkilö

Lääketieteessä *muistisairaudella* tarkoitetaan ”sairautta, joka heikentää sekä muistia, että muita tiedonkäsittelyn osa-alueita, kuten kielellisiä toimintoja, näönvaraista hahmottamista ja toiminnanohjausta.” Etenevät muistisairaudet johtavat tunnustetusti muistin ja tiedonkäsittelyn vaikeaan heikentymiseen.⁶ Lääketieteellisesti muistisairautena tai sellaista ilmentävänä oireena tunnetaan ainakin aivoverenkiertosairauden muistisairaus (vascular cognitive impairment, VCI), alzheimerin tauti (AT), dementia, lewyn kappale -taudit (Lewyn kappale -tauti, Parkinsonin taudin muistisairaus sekä Lewyn kappale -taudin ja AT:n yhdistelmä) ja otsa-ohimolohkorappeuma.⁷ Tämä tutkimus on kuitenkin oikeustieteellinen, joten muistisairauden lääketieteellistä ulottuvuutta tullaan huomioimaan ainoastaan siinä määrin, kuin käsittely on tarpeen juridisten rakenteiden selventämiseksi.⁸

Tutkimuksessa käsitellään muistisairasta henkilöä oikeustoimia toteuttavana oikeussubjektina. *Oikeussubjektina muistisairas* käsitetään luonnolliseksi henkilöksi, johon on kohdistettavissa subjektiivisia oikeuksia.⁹ *Oikeuksien perusluonteen* mukaista on, että niillä on oltava kantaja, kohde ja sisältö.¹⁰ Näiden määrittelyn jälkeen Pöyhösen (nyk. Karhun) mukaan määritelmiin sisältyviä kriteereitä on mahdollista käyttää myös omistus-, sopimus- ja korvausvastuutilanteiden hahmotuksessa.¹¹

Käytännössä muistisairauksia on lukuisia ja ne vaihtelevat taudinkuvaltaan. Muistisairaus voi kohdata henkilöä ikään katsomatta. Henkilön muistiin vaikuttavina ja siten oikeudellista toimintakykyä heikentävinä tai poistavina psyykeeseen vaikuttavina tiloina voi määrittää useamman tekijän. Näistä henkilöstä riippumattomiksi, ulkopuolisiksi tekijöiksi voi mieltää mielen sairaudet, humalan taikka huumeiden tai lääkeaineiden aiheuttaman sekavuustilan. Muistin ja siten muistia koskevien häiriötekijöiden alaa hahmotetaan kuviossa 1.

⁶ Soininen ym. 2015, s. 20

⁷ Soininen ym. 2015, s. 18 – 22

⁸ Ks. Kelsen, 1968: Tutkimuksen malli toteuttaa tässä mielessä *Kelsenin* puhtaan oikeusopin metodisen erillisyyden periaatetta: oikeustiede on ennen kaikkea tulkittava *normitieteeksi*, jonka tutkimuskohteena ovat pätevällä tavalla voimaansaatetut oikeusnormit.

⁹ Pöyhönen 2000 (nyk. Karhu), s. 34

¹⁰ Pöyhönen 2000 (nyk. Karhu), s. 34

¹¹ Pöyhönen 2000 (nyk. Karhu), s. 34



Kuva 1: Kyky muistaa. Muisti on osaprosesseista koostuva järjestelmä.¹²

Ikääntymiseen yhdistettävälle dementoitavalle sairaudelle on edellä mainituista lähtökohtaisesti poiketen tyypillistä, että jossakin sairauden vaiheessa dementoituva tulee menettämään oikeudellisen toimintakykynsä kokonaan.¹³ Suurin osa muistisairaista on tällä hetkellä yli 65-vuotiaita. Tästä johtuen muistisairaus tai sairaudeksi luokiteltavissa olevat muistin ongelmat tunnistetaan tässä tutkimuksessa erityisesti vanhempaa ikäluokkaa koskettavana ominaisuutena. Tällöin muistisairaiden oikeuksia korostavia piirteitä voidaan tunnistaa myös vanhusoikeuden piirissä tunnetuiksi periaatteiksi. Ikääntyminen tuo mukanaan luonnollisesti myös toimintakyvyn heikkenemistä. Tämän myötä tulee olemaan selvää, että väestön ikääntyessä myös muistisairaiden määrä tulee kasvamaan.¹⁴

Tutkimuksen ollessa oikeustieteellinen, on lähtökohta-asettelu mielenkiintoinen tilanteessa, jossa *muistisairaal* ei tällä hetkellä löydy lainsäädännöstä erillistä määritelmää. Toisaalta yhdenvertaisuuden kannalta on olennaista pohtia, onko muistisairautta – monen eriasteisen diagnoosin muodostamaa käsitettä – edes tarkoituksenmukaista määritellä lainsäädännön tasolla?

Juridiselta kannalta täysi-ikäisen muistisairaana *oikeustoimikelpoisuutta*¹⁵ tutkiessa muistisairaana henkilöön liittyvää ominaisuutta tulee tarkastella käytännössä tilanteessa,

¹² Kuten havainnoitu Soininen ym. 2015, s. 31. On kuitenkin huomioitava, että nämä tekijät on erotettava etenevistä aivosairauksista tekijöinä, jotka voivat vaikuttavat toimintakyvyltään tavanomaisiksi määriteltävien henkilöiden elämässä. Näillä tekijöillä on kuitenkin merkitystä niissä tilanteissa, joissa arvioidaan muistisairauden ja myös oikeustoimikelpoisuuden ilmenemistä.

¹³ Mäki-Petäjä-Leinonen 2006, s. 942-943

¹⁴ HE 146/1998 vp, s. 7

¹⁵ Ks. Pöyhönen (nyk. Karhu) 2000, s. 35.

jossa muistisairaana tilaan on liitettävissä lähtökohtaiseen oikeustoimikelpoisuuteen vaikuttava tila. Tällöin voidaan pohtia, onko muistisairas kuvattavissa esimerkiksi varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetun lain (228/1929, jäljempänä OikTL) 31 §:n mukaisesti *ymmärtämättömäksi*.¹⁶

Toisaalta muistisairaana oikeustoimikelpoisuuteen voi vaikuttaa tila, jonka myötä hänen oikeustoimikelpoisuuttaan voi tulkita holhoustoimesta annetun lain (442/1999, jäljempänä HolhTL) 8 §:n kautta. Tämän mukaan edunvalvoja voidaan määrätä *”täysi-ikäiselle, joka sairauden, henkisen toiminnan häiriintymisen, heikentyneen terveydentilan tai muun vastaavan syyn vuoksi on kykenemätön valvomaan etuaan taikka huolehtimaan itseään tai varallisuuttaan koskevista asioista, jotka vaativat hoitoa, eivätkä tule asianmukaisesti hoidetuiksi muulla tavoin”*.¹⁷ Tällöin täysi-ikäisen muistisairaus vaikuttaa henkilön oikeustoimikelpoisuuteen sitä rajoittavasti. Oikeustoimikelpoisuutta voidaan joutua rajoittamaan siinä määrin, että henkilö tulkitaan HolhTL 2 §:n näkökulmasta *vajaavaltaiseksi*.¹⁸

*Itsemääräämisoikeuden*¹⁹ kannalta muistisairaana käsite on ollut julkisen poliittisen keskustelunkin alla erityisesti sosiaali- ja terveydenhuollon puolella.²⁰ Tämän tutkimuksen kannalta *täysi-ikäisen muistisairaana itsemääräämisoikeudella* on merkitystä henkilön oikeustoimikelpoisuutta toteuttavana oikeutena. Onko *muistisairaana itsemääräämisoikeutta* tosiasiaassa mahdollista, tai edes tarkoituksenmukaista, käsitellä eriävästi eri oikeudenalojen kesken?

Lähtökohtaisesti muistisairas on itsenäinen, oikeus- ja oikeustoimikelpoinen oikeussubjekti. Tutkimuksen edetessä on kuitenkin huomioitava, että oikeustoimikelpoisuuden muuttuminen tuo mukanaan vaihtoehtoisia nimikkeitä, joilla oikeustoimikelpoisen muuttuvaa käsitettä voi henkilön osalta kuvata. Esimerkiksi

¹⁶ HE 66/1927 vp, ks. Wrede 1932, s. 118, s. 121

¹⁷ HE 146/1998 vp, s. 31

¹⁸ HE 146/1998 vp, s. 29

¹⁹ On huomioitava, että HE 146/1998 vp. yhteydessä käsitteeseen itsemääräämisoikeus viitataan kahdesti. S. 9 huomautus tätä koskien: ” Täysi-ikäisten holhottavien edunvalvonnasta henkilöä koskevissa asioissa ei sitä vastoin ole annettu edellä mainittuun lakiin rinnastuvaa säädöstä. Asiaa on tältä osin yhä arvioitava holhouslain valossa. Asia on holhouslaissa puutteellisesti säännelty. Laista ei saada selvää vastausta siihen, millainen on holhoojan kelpoisuus edustaa päämiestään tämän henkilöä koskevassa asiassa. Myös kysymys päämiehen itsemääräämisoikeudesta näissä asioissa on jäänyt vaille sääntelyä.”

²⁰ Eduskunnan täysistunnon pöytäkirja PTK 17/2019 vp, jonka mukaan esimerkiksi Muistiliiton puheenjohtaja Merja Ropponen on esittänyt näkökulmansa, jonka mukaan muistisairaana asemaa tulisi selkeyttää vammaislaissa.

edunvalvonnassa on siirrytty käsitteistä *holhottava* ja *holhoaja* käsitteisiin *päämies*²¹ ja *edunvalvoja* tai *valtuutettu*. Päämies-käsitteen osalta on huomioitava, että HolhTL:ssä sitä käytetään vasta sellaisesta henkilöstä, jolle on jo määrätty edunvalvoja.²² On kuitenkin huomattavissa, että holhous-käsite on yhtä edelleen aktiivisessa käytössä myös muistisairaiden osalta: koskeehan HolhTL nimenomaan *holhoustointia*. Samainen laki myös käsittelee asioinnin tapahtumista *holhousviranomaisessa* ja edunvalvonta merkitään *holhousasioiden* rekisteriin.²³

Esimerkiksi *Välimäki* on maininnut holhous-sanan olevan mielletävissä osaltaan leimaavaksi ja saattavan antaa käsityksen sen kohteeksi joutuneen alistamisesta.²⁴ Kysymyksen ollessa *vajaavaltaisuudesta*, on juridiselta kannalta sen sijaan merkittävää käyttää nimenomaisesti termiä *vajaavaltainen*.²⁵ Holhous-termin osittaista säilyttämistä on perusteltu lähinnä informatiivisilla syillä²⁶, vaikka holhous-sanan leimaavuus sen kielellisessä merkityksessä ensin vanhentuneena ja sen jälkeen leimaavana käsitteenä on jo nykyään oikeuskirjallisuudessa tunnustettu.²⁷

Esimerkiksi *Anttila* on jo vuonna 2009 esittänyt kannanoton siitä, että edunvalvontaoikeus (tai holhousoikeus) olisi tosiasiallisesti muuttumassa *vanhuutta* koskeväksi oikeudeksi.²⁸ Tässä tutkimuksessa *muistisairaus* kuitenkin ymmärretään *jokaisen* oikeutena, eikä *muistisaira*an oikeustoimikelpoisuutta ole siten perusteltua rajata *tietyn oikeudenalan tai tietyn ryhmän oikeudeksi*. Taulukossa 1 havainnollistetaan ennustetta väestöryhmien ikäjakaumaa tulevien vuosikymmenten osalta ja taulukossa 2 kuvataan muistisaira

²¹ Ks. esim. HE 146/1998 vp, s. 18. Nykyään oikeuskirjallisuudessa tulkitaan, että käsitettä päämies käytetään vasta henkilöstä, jolle on määrätty edunvalvoja.

²² Välimäki 2013, s. 8, HE 146/1998, s.18: ”Se jonka puolesta asioita hoidetaan, olisi ”päämies”.”

²³ Tämän huomion tehnyt esimerkiksi Välimäki 2013, s. 8. Ks. käsitteiden valinnoista HE 146/1998, s. 18-19, 29-30; LaVM 20/1998, s.4.

²⁴ Välimäki 2013, s. 8

²⁵ Ks. esim. HE 146/1998 vp, s. 29

²⁶ Ks. LaVM 20/1998, s.4

²⁷ Mattila 2002, s. 188

²⁸ Anttila 2009, s. 22

IKÄ	vuosi	yhteensä	0- 19	20- 64	65- 79	80-
	2020	5.299.000	1.133.000	2.967.000	937.000	262.000
	2030	5.278.000	1.106.000	2.796.000	955.000	401.000
	2040	5.105.000	1.048.000	2.723.000	873.000	460.000
	2050	4.941.000	1.006.000	2.622.000	850.000	464.000

Taulukko 1. Ennuste väestön jakautumisesta ikäryhmittäin v. 1998-2050,

HE 146/1998 vp esitetyn mukaisesti.³⁰

Taulukot konkretisoivat väestörakenteeseen liittyviä tilastoja. Tutkimuksen kannalta tutkijan omaan oletusmaailmaan pohjaavat väittämät on loogista esittää konkreettisesti todellisuuden tasolla, jotta oletamat voidaan rajata edelleen osaksi tieteellisen tutkimuksen dialektista prosessia.³¹

²⁹ HE 146/1998 vp, s. 7

³⁰ HE 146/1998 vp, s. 7

³¹ Alanen 1968, s. 33 – 35 Alanen on tuonut esille tiedon olevan saavutettavissa erottamalla toisistaan jonkin asian *keksiminen* ja sen oikeaksi osoittaminen, eli *todistaminen*. Tieteellistä tutkimusta voi luonnehtia toisaalta keksimisen ja toisaalta todistamisen tieksi. Tällöin tieteellinen tutkimus on käsitettävissä vuorovaikutustapahtumana eli *dialektisena prosessina*. Yleisluontoiset, oivalluksen tietä syntyneet *oletukset* tulevat testatuksi todellisuuden tasolla asianomaisella alalla hyväksytyjä menetelmiä käyttäen. Kokemuksen perusteella testataan ja korjataan mahdollisia oletuksia sekä päädytään testaamaan uudelleen jo korjattuja oletuksia. Tällaisten prosessien tuloksena syntyvät lopulta myös *tieteelliset teoriat* ja *ns. tieteelliset totuudet*.

Ikäluokat/vuotta	Ikäluokan koko	Vähintään keskivaikeaa muistisairautta sairastavien määrä
30–64	2477601	6442
65–74	650134	27308
75–84	356964	38204
85–	142877	50017
Yhteensä	3627576	121971³²

Taulukko 2. Vähintään keskivaikeaa muistisairautta sairastavien määrä vuonna 2017.

Tämä tutkimus on toteutettu siitä lähtökohdasta, ettei millään *henkilön ominaisuudella* ole tarkoitus korostaa näiden ominaisuuksien perusteella muodostettavissa olevalle *ryhmälle* omia oikeuksia.

1.2.2 Oikeustoimi tutkimuksen keskiössä

Oikeustoimikelpoisuus

Oikeustoimikelpoisuutta käsiteltäessä on olennaista määritellä itse *oikeustoimi*.

Lähtökohtaisesti oikeustoimi on käsitettävissä tahdonilmaisuna, jolla oikeuksia perustetaan, muutetaan, kumotaan tai siirretään.³³ Tämän tutkimuksen kannalta keskiössä ovat siten täysi-ikäisen muistisaira *oikeustoimet*, joilla muutetaan, tehdään tai peruutetaan jotain varallisuusoikeutta koskevaa olosuhdetta, ja nimenomaisesti *oikeustoimi* muistisaira *oikeustoimien* toteuttamana.

Oikeustoimen osa-alueina tutkimuksessa käsitetään oikeustoimeen ryhtyminen, sen toteuttaminen ja tilanteet, joissa oikeustointa rasittaa pätemättömyys. Koska pätevän oikeustoimen kannalta lähtökohtana on juuri *oikeustoimikelpoisuus*³⁴, tutkimuksen tarkoituksena on kuitenkin edetä tästä näkökulmasta ja tarkastella pidemmälle oikeustoimikelpoisuuden rajoja. Tarkoituksena on tutkia täysi-ikäisen muistisaira *oikeustoimikelpoisuuden* toteutumista niissä tilanteissa, jotka lainsäädäntömme tunnustaa

³² Tilasto vähintään keskivaikeaa muistisairautta sairastavien määrä vuonna 2017. Muistiasiantuntijoiden verkkosivut: <http://www.muistiasiantuntijat.fi/tuemme.php?udpview=suomalaisen-tutkimuksen-mukaan>. Poimittu 11.10.2019.

³³ Kaisto 2015, s. 22

³⁴ Häyhä 1994, s. 545

oikeustoimikelpoisuutta horjuttavaksi. Tämän käsittely vaatii eri oikeustoimien ja niitä käsittävän lainsäädännön avaamista. Tutkimuksessa päädytään tarkastelemaan myös tilanteita, joissa henkilön oikeustoimikelpoisuutta tuetaan toisen henkilön toimin.

Oikeudellinen toimintakyky

Oikeustoimikelpoisuus sisältää käsitteen *oikeudellinen toimintakyky*, jolla tarkoitetaan yksilön kykyä ymmärtää kulloinkin kysymyksessä oleva oikeudellinen instrumentti, siihen vaikuttavat seikat ja peruste sekä niiden merkitys.³⁵ Oikeusjärjestelmämme pitää sisällään joukon erilaisia oikeudellisia *kelpoisuuksia* vaativia tilanteita, joissa kelpoisuudet on määritelty oikeudellisesta tilanteesta riippuen. *Oikeustoimikelpoisuuden* lisäksi oikeudellisena kelpoisuutena voi pitää testamentintekokelpoisuutta tai kykyä antaa pätevä valtakirja, kuten edunvalvontavaltakirja.³⁶

1.2.3 Itsemääräämisoikeus ja lainsäädännön uudistaminen

Itsemääräämisoikeus on ymmärrettävissä sosiaali- ja terveydenhuollon puolella korostettavana oikeutena. Itsemääräämisoikeus on PeL:sta johdettavissa oleva perusoikeus, joka on myös olennainen osa oikeustoimikelpoisuuden toteuttamista. Mielikuva itsemääräämisoikeudesta sosiaali- ja terveydenhuoltoon *erityisesti liittyvänä* oikeutena korostuu tilanteessa, jossa lähivuosien tahto on ollut laatia niin kutsuttu *itsemääräämislaki*.³⁷

Kelsenin mukaan oikeuden peruskäsityksenä on vapaus. Vapauden abstraktinen käsite on puolestaan mielletävissä mahdollisuudeksi määrätä itsensä johonkin. Tämän mukaisesti ihminen käsitetään oikeuden subjektiksi nimenomaan siksi, että hänellä on mahdollisuus määrätä itsestään ja että hänellä on tahto.³⁸

Itsemääräämisoikeus on mahdollista määritellä jokaisen toimintakykyisen henkilön yhdenvertaiseksi oikeudeksi päättää itseään koskevista asioista. Oikeustieteessä itsemääräämisoikeuden voi hahmottaa pitävän sisällään ainakin kaksi puolta: kompetenssin, mutta myös immunitetin. Kompetenssi ymmärretään yksilön kelpoisuudeksi muuttaa tahdonilmaisuuksillaan oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan.³⁹

³⁵ Mäki-Petäjä-Leinonen 2011, s. 629

³⁶ Mäki-Petäjä-Leinonen 2011, s. 629

³⁷ Ks. HE 108/2014 vp.

³⁸ Kelsen 1968, s. 183

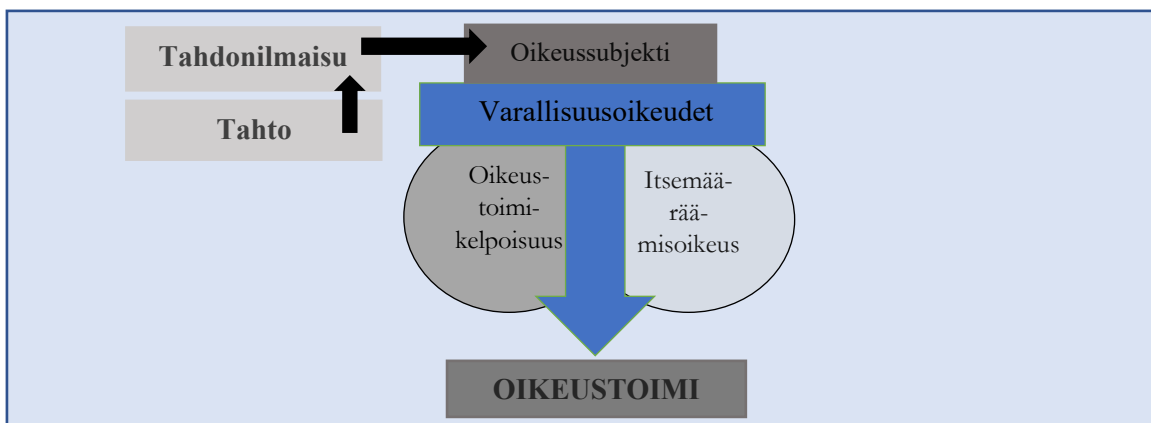
³⁹ Mäki-Petäjä-Leinonen 2013, s. 42

Immunitettiin voidaan puolestaan käsittää yksilön oikeusaseman suojaksi: toisella henkilöllä ei ole lähtökohtaista kelpoisuutta saada aikaan muutoksia henkilön oikeusasemassa.⁴⁰

Itsemääräämisoikeus voidaan käsitellä erikseen henkilön itsensä ja henkilön omaisuuden kautta.⁴¹ Esimerkiksi muistisairas henkilö voi olla kykenevä ja oikeutettu päättämään itseään koskevista asioista, vaikka juridisesti hänet olisi julistettu vajaavaltaiseksi.

Tässä tutkimuksessa oikeustoimikelpoisuutta ja itsemääräämisoikeutta tulkitaan toistensa kautta ja rinnakkain. Sen myötä tutkimuksen keskiössä on myös itsemääräämisoikeutta koskien kaavailtu lainsäädäntöuudistus. Käytännössä itsemääräämisoikeutta käsiteltäessä ollaan samalla myös oikeustoimikelpoisuuden ytimessä.⁴²

Lainsäädäntötyön uudistamishankkeissa muistisairaana oikeuksia on korostettu lähinnä itsemääräämisoikeus edellä. Koska tässä tutkimuksessa käsitellään muistisairaana asemaa oikeustoimikelpoisuuden näkökulmasta, myös lakihankkeita ja niiden vaikutuksia tarkastellaan tältä pohjalta. Tarkastelun pohjalta vahvistunee havainto, että mitä laajemman skaalan tavoitteita henkilön itsemääräämisoikeuden vahvistaminen pitää sisällään, sitä suuremmaksi nousee tarve oikeustoimikelpoisuutta tukeviin rakenteisiin. Samalla herää myös kysymys, tulisiko tämä huomioida myös mahdollisia lainsäädännöllisiä uudistuksia tehdessä.



Kuva 2: Henkilön oikeustoimikelpoisuus ja itsemääräämisoikeus käsittävät samoista oikeuksista määräämistä. Oikeustoimen tekeminen edellyttää tahtoa ja sitä koskevan tahdonilmaisuuden antamista. Henkilö toteuttaa tahdonilmaisujaan itsemääräämisoikeuden nojalla.

⁴⁰ Helin 2001, s. 1070

⁴¹ Mäki-Petäjä-Leinonen 2013, s. 42

⁴² Kaisto 2015, s. 101

Normitaustan itsemääräämisoikeudelle muodostavat kansallisen tason kautta PeL:n perusoikeussäännökset, laki potilaan asemasta ja oikeuksista (785/1992), laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista (812/2000) sekä HolhTL.

Kansainvälisellä tasolla itsemääräämisoikeutta määritellään Suomen osalta Suomea koskevissa kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa.

PeL:n tasolla itsemääräämisoikeutta toteutetaan yksilön oikeutena elämään, henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen.⁴³ Perusoikeudet luovat toki henkilölle perustavanlaatuisia oikeussuojaa, mutta elämän aikana toisaalta tapahtuu monenlaista, eikä asioita voi tällöin turvata kaikenkattavasti *perustavanlaatuisilla* oikeuksilla.

Aukkotilanteiden tulkitsemiseen tarvitaan siten periaatteita ja erityislainsäädäntöä.

Toisaalta on myös huomioitava, että esimerkiksi vanhuspalvelulaissa (980/2012) henkilön oikeus itsemääräämisoikeuteen on jätetty sellaisenaan mainitsematta.⁴⁴

Saarenpää on luokitellut itsemääräämisoikeuden ulottuvuuksien olevan luokiteltavissa viiden eri peruselementin kautta: 1) oikeutena sisäiseen vapauteen, 2) oikeutena ulkoiseen vapauteen, 3) oikeutena kompetenssiin, 4) oikeutena valtaan ja 5) oikeutena tietoon.⁴⁵

Tämä on omiaan havainnollistamaan itsemääräämisoikeuden laajuutta käsitteenä ja korostamaan sitä, ettei henkilön itsemääräämisoikeudesta, saatikka sen lainsäädännöllisen ulottuvuuden muuttamisesta voida keskustella oikeustoimikelpoisuuteen puuttumatta.

Oikeustoimioppiin pohjautuvan tutkimusnäkökulman kannalta on mielenkiintoista tutkia eri lainsäädäntöjen vaikutusta tahdonvapauteen.⁴⁶

⁴³ HE 1/1998 vp, s. 78

⁴⁴ HE 160/2012 vp, ”VanhusL 13.2 §, jonka mukaan iäkkään henkilön palvelut on toteutettava muun ohella niin, että ne tukevat hänen itsenäistä suoriutumistaan ja osallisuutta.” Itsemääräämisoikeuteen viittaa myös säännös palvelusuunnitelmasta: VanhusL 16.2 §: ”palvelusuunnitelman sisällöstä tulee lain mukaan neuvotella iäkkään henkilön kanssa, jonka näkemykset vaihtoehtoista on kirjattava suunnitelmaan.”

⁴⁵ Saarenpää 2015, s. 218 – 222.

⁴⁶ Ks. tahtoteoriasta Kaisto 2015, s. 181

1.2.4 Tutkimuksen metodi ja oikeuslähteet

”Oikein ymmärrettynä oikeustiede on väistämättä moniaineksinen ja metodisesti avoin tieteenala.”⁴⁷

Muistisairaahan toteuttamien oikeustoimien ja sen myötä oikeustoimikelpoisuuden kannalta oikeustoimea koskevia normeja nousee esille ainakin OikTL:n⁴⁸ ja HolhTL:n⁴⁹ osalta. Näiden täysimääräisen toteuttamisen kannalta oikeusnormeina käsitellään soveltuvin osin lakia edunvalvontavaltuutuksesta (648/2007, jäljempänä EVVL)⁵⁰ ja tuomioistuimen toimivallan osalta oikeudenkäymiskaarta (4/1743, jäljempänä OK)⁵¹.

Tämä tutkimus tarkastelee muistisairaahan oikeustoimikelpoisuutta ja itsemääräämisoikeuden muuttuvaa käsitettä oikeusdogmaattisesta eli *lainopillisesta näkökulmasta*.⁵² Lainopin metodi on oikeussääntöjen systematisointia ja tulkintaa. Kyseisellä metodilla punnitaan myös oikeusperiaatteita ja pyritään näiden keskinäiseen tasapainottamiseen.⁵³ *Siltala* on kuitenkin huomauttanut metodia koskevan opin avautuvan vasta yleisen ”tulkintaa ja systematisointia” -tyyppisen luonnehdinnan jälkeen, jonka osalta jokaisen tutkimusta tekevän tulee itse hahmottaa *millaista* oikeussääntöjen tulkintaa sekä *millaista* oikeusperiaatteiden punnintaa tulee toteuttaneeksi. Vastauksen *Siltala* kertoo löytyvän tutkijan omaksuman tulkintakehyksen ja sen taustalla vaikuttavan oikeustieteen tieteenkuvan eli lainopin *tulkintamatriisin* käsitteestä.⁵⁴ Tämän tutkimuksen

⁴⁷ Backman 1992, Oikeustiede yhteiskuntatieteenä 1992, s. 18 – 19. Ks. myös Siltala 2003, jossa siteerannut *Kelsenin*: ”Se, että oikeustieteellisessä tutkimuksessa pidetään tarpeellisenä toteuttaa erilaisia tiedonintressejä, ei tarkoita, että oikeustieteen pitäisi välttämättä olla eklektinen tai katsomuksiltaan sisäisesti ristiriitainen. Esimerkiksi marxilaisella oikeusteorialla on käytännössä selvä emansipatorinen tiedonintressi -- . Parhaimmillaan siinä yhdistyvät kokonaisuudeksi oikeuden filosofiset (dialektinen ja formaali logiikka), yhteiskuntateoreettiset (materialistinen historian käsitys), poliittiset, ideologiset ja sosiologiset (teoreettinen ja konkreettinen oikeussosiologia), systeemiteoreettiset, lingvistiset, psykologiset, jne. ainekset oikeusjärjestyksen ja oikeudellisen tietoisuuden tarkasteluun. Edellytyksenä kelpoisuudelle on, ettei se enää joudu jonkin poliittisen instituution dogmaattisen ohjauksen alaiseksi.”

⁴⁸ HE 166/1972 vp.

⁴⁹ HE 146/1998 vp.

⁵⁰ HE 52/2006 vp.

⁵¹ HE 55/79 vp.

⁵² Aarnio 1978, s. 33

⁵³ Siltala 2003, s. 139

⁵⁴ Siltala 2003, s. 139. Ks. myös Siltala 1993, s. 396 määritelmä tulkintamatriisista, jonka mukaan lainopin tulkintamatriisi on yhtenäinen tietenteoreettinen kehys, jonka avulla oikeuden äärellisyyden analytiikan osatekijät, eli oikeuden tunnistamissääntö ja artikulaatiosäännöt, institutionaalista positiviteettia määrittävät oikeuden konstituutiosäännöt sekä oikeudellista tulkintaa, punnintaa ja systematisointia määrittävät oikeudelliset argumentaatioäännöt suhteutetaan keskenään yhtenäiseksi kokonaisuudeksi eli lainopin tieteenkuvaksi.

tulkintamatriisia kuvaa tiivistettynä kappaleessa 1.2.3 esitetty Kuvio 2.⁵⁵ Kuviossa esitetyt käsitteet osoittavat edelleen niihin oikeusnormeihin, joita tulee tulkita tutkimuksen tehtävän toteuttamiseksi.

Lainopillinen näkökulma antaa tutkimukselle teoreettisen viitepohjan, jota tutkimuksessa tulkitaan edelleen tarpeellisin osin. Tutkimuksen kannalta täydentäväksi näkökulmaksi valikoitui maistraattien holhoustoimille toteutettu kyselytutkimus⁵⁶, jolla tutkimukseen saatiin käytännön näkökulmaa.

Lainopilliselta näkökannalta tutkimus edustaa *ongelmakeskeistä lainoppia*. Tämän mukaisesti tutkimuksen pyrkimyksenä on systematisoida oikeusjärjestystä itsessään, eikä vain jotakin sen osa-alueista. Ongelmakeskeisen lainopin ytimessä on kokonaisuuden systematisointi jonkun peruskysymyksen suhteen.⁵⁷ Siten tutkimuksessa keskitytään muistisairaana *oikeustoimikelpoisuuteen* kokonaisuutena, jonka osana huomioidaan *itsemääräämisoikeuden* muuttuva käsite.

Kirjallisten lähteiden osalta eräänlaista vuoropuhelua käydään edunvalvontaoikeuden ja varallisuus oikeuden välillä, sillä tutkimuksen kohteena on sellaisten oikeustoimien toteuttaminen, joiden valvontaa ja toteuttamista hallinnoidaan edunvalvontaoikeudenkin käsittämien periaatteiden ja menetelmien nojalla.

1.3 Aikaisempi tutkimus

Anna Mäki-Petäjä-Leinonen on käsitellyt muistisairaana asemaa erityisesti vanhuus oikeuden näkökulmasta. Esimerkiksi *Johanna Tornberg*, *Matti Kuuliala* ja *Pertti Välimäki* ovat puolestaan tutkineet edunvalvontaoikeuden alaa. Erityisesti *Välimäki* on tarkastellut edunvalvonnan kehittymistä holhous oikeuden näkökulmasta lähtien.

Edunvalvontavaltakirjoja koskevia pro gradu -tutkimuksia puolestaan löytyy lukuisia vuoden 2007 jälkeiseltä ajalta lähtien, jolloin EVVL tuli voimaan. Kyseessä on kuitenkin verrattain uusi instrumentti, jonka kehitystarpeiden tarkastelu on lainsäädännön tasolla tunnustettu.⁵⁸

Oikeustoimikelpoisuutta on käsitelty soveltuvien osin lähinnä varallisuus oikeutta ja persoonallisuus oikeutta käsittelevissä tutkimuksissa. Varallisuus oikeuden sisällä

⁵⁵ Siltala 2003, s. 396

⁵⁶ Lohi 2004, s. 27–40

⁵⁷ Kangas 1982, s. 383–387

⁵⁸ HE 146/1998 vp.

oikeustoimea tarkastellaan erityisesti esineoikeuden ja sopimusoikeuden instrumenttina.⁵⁹ Tutkimusmateriaalia rajatessa oli havaittavissa, ettei käsite *oikeustoimiopista* ole oikeuskirjallisuudessamme tällä hetkellä laajasti tulkittu. Tämän osalta tutkimusta on luonut erityisesti *Janne Kaisto*.

Tutkimuksen tarkoituksena on tuoda lähtökohtaisesti jotain uutta tietoa. Tämä tutkimus erottuu edeltäjistään sillä, että muistisairaana asemaa tarkastellaan lähtökohtaisesti oikeustoimiopin, tai perinteisemmässä ja laajemmassa tarkoituksessa varallisuus oikeuden näkökulmasta. Ajankohtaisen näkökulman tutkimukselle tuo tuore kyselytutkimuksella toteutettu tiedon kerääminen.

Muistisairautta ei ole määritelty lainsäädännössä, joten oikeudelliselta näkökannalta avautuu kiinnostava väylä ja vapaus tutkia niitä tilanteita, joissa *muistisairauden* käsitteellisellä esiintuomisella *voi olla* oikeustoimikelpoisuuden ja sitä toteuttavan itsemääräämisoikeuden kannalta merkitystä. Tutkimuksen näkökulma muistaen olennaista on pyrkiä määrittelemään nimenomaan oikeustoimikelpoisuuden ja itsemääräämisoikeuden käsitealaa tilanteissa, joissa henkilö päädytään jonkin osapuolen toimesta tunnistamaan muistisairaaksi. Tutkimuksen keskiössä on muistisairaana henkilön toiminnanvapaus ja sen rajoitukset itsemääräämisoikeuden toteuttajina.

Muistiliiton verkkosivuilla todetaan, että itsemääräämisoikeutta koskevia asioita kokoavaa lainsäädäntöä on kaivattu maassamme jo pitkään. Tutkimusaineistoa rajatessa huomiota kiinnitti itsemääräämisoikeutta koskevan tutkimuksen asema erityisesti terveydenhuoltoa koskevan lainsäädännön osalta. Itsemääräämisoikeutta on tulkittu lähtökohtaisesti *muuttuvana käsitteenä* lainsäädännön eriävien tulkintatilanteiden, mahdollisen hajanaisuuden ja mahdollisen uudistumisen vuoksi.⁶⁰ Itsemääräämisoikeutta ja sen mahdollisia tilannekohtaisia ja lainsäädännön mukanaan tuomia muutoksia tarkastellaan muistisairaana oikeustoimikelpoisuuden näkökulmasta.

⁵⁹ Saarnilehto ym. 2012, s. 63

⁶⁰ Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi sosiaalihuollon asiakkaan ja potilaan itsemääräämisoikeuden vahvistamisesta ja rajoitustoimenpiteiden käytön edellytyksistä sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 108/2014 vp. Tällä hetkellä lakiehdotus on rauennut, mutta muistisairaiden ja vanhusten asemaa koskeva keskustelu jatkuu eduskunnassa yhä. Ks. esimerkiksi Eduskunnan täysistunnon pöytäkirja PTK 17/2019 vp.

2 MUISTISAIRAS OIKEUSTOIMEN SUBJEKTINA

2.1 Oikeustoimikelpoisuus ja oikeudellinen toimintakyky

Oikeustoimikelpoisuus merkitsee siis kelpoisuutta ja kykyä ryhtyä tahdonilmaisun nojalla oikeudellisesti vaikuttaviin toimiin oikeuksien tai velvollisuuksien perustamiseksi, kumoamiseksi tai muuttamiseksi. *Oikeussubjekti* voi oikeustoimikelpoisuuden nojalla määrätä oikeusasemastaan. Oikeustoimikelpoisuus merkitsee myös kykyä käyttää oikeuskelpoisuutta: kelpoisuutta tehdä sopimuksia, määrätä omaisuudesta testamentilla tai asettua velkasuhteeseen.⁶¹ Oikeustoimikelpoisuus toteuttaa osaltaan henkilön itsemääräämisoikeutta, eli mahdollisuutta ja perustavanlaatuista oikeutta päättää itse omista asioistaan.⁶²

2.1.1 Oikeustoimikelpoisuus

Varallisuus oikeudellisten ydinkäsitteiden kohdentamiselle keskeisinä pidettävä *oikeuskelpoisuuden* ja toisaalta velvoiteoikeuksien kohdentamisen kannalta keskeinen *oikeustoimikelpoisuuden* käsite ovat pohjimmiltaan *vapauteen* pohjaavia oikeuksia, joiden *oikeussubjekti* henkilö voi olla.⁶³ *Oikeussubjektiksi* on erityisesti varallisuus oikeuden kannalta mielekästä mieltää *oikeuskelpoinen henkilö*, eli henkilö, jolla voi olla oikeuksia ja velvollisuuksia.⁶⁴ Tämän tutkimuksen läpi *oikeussubjektina* tarkastellaan täysi-ikäistä henkilöä, jolla on hänen toimintakykynsä vaikuttava muistisairaus⁶⁵.

Oikeustoimikelpoisuuden laajuutta kuvaa osaltaan *Tuorin* huomio *oikeussubjektin*

⁶¹ Häyhä 1994, s. 392

⁶² Kaisto 2015, s. 101

⁶³ Pöyhönen 2000, s. 35

⁶⁴ Alanen 1948, s. 29 Oikeussubjektin ja oikeuskelpoisuuden vakiintuneet käsitteet on huomattavissa verrattuna tätä tuoreempaan varallisuus oikeudelliseen tutkimukseen, ks. esim. Esko Hoppu – Kari Hoppu, Kauppa- ja varallisuus oikeuden pääpiirteet. Talentum Pro 2016, s. 32: ”Sitä, jolla oikeusjärjestyksen mukaan on tai voi olla oikeuksia ja velvollisuuksia, kutsutaan oikeussubjektiksi. [–] Oikeuskelpoisuus tarkoittaa, että henkilö voi saada oikeuksia ja tulla velvoitetuksi. Koska jokainen luonnollinen henkilö on oikeuskelpoinen, voi jokaisella ihmisellä olla oikeuksia tai velvollisuuksia taikka molempia.”

⁶⁵ Tässä tutkimuksessa muistisairaus ymmärretään edellä esitetyllä tavalla sen laajassa merkityksessä siten, että muistisairaudella tarkoitetaan ”sairautta, joka heikentää sekä muistia, että muita tiedonkäsittelyn osa-alueita, kuten kielellisiä toimintoja, näönvaraista hahmottamista ja toiminnanohjausta.” Etenevät muistisairaudet johtavat tunnustetusti muistin ja tiedonkäsittelyn vaikeaan heikentymiseen. Lääketieteellisesti muistisairautena tai sellaista ilmentävänä oireena tunnetaan ainakin aivoverenkiertosairauden muistisairaus (vascular cognitive impairment, VCI), Alzheimerin tauti (AT), dementia, Lewyn kappale -taudit (Lewyn kappale -tauti, Parkinsonin taudin muistisairaus sekä Lewyn kappale -taudin ja AT:n yhdistelmä) ja otsa-ohimolohkorappeuma. Soininen ym. 2015, s. 18 – 22.

merkityksestä osana oikeuden syvärakennetta, joka puolestaan on osa kaikkia länsimaisia oikeusjärjestelmiä.⁶⁶

Edellä jo määriteltyyn *oikeuskelpoisuuteen* verrattuna *Pöyhönen* (nyk. *Karhu*) määrittelee *oikeustoimikelpoisuuden* aktiivisemmaksi rooliksi: kelpoisuudeksi saattaa itsensä *omin toimin* oikeus- ja velvollisuussuhteisiin.⁶⁷ Siinä missä *oikeuskelpoisuuden* voi katsoa alkavan luonnollisen henkilön syntymästä, on *oikeustoimikelpoisuus* saavutettavissa pääsääntöisesti täysi-ikäisyydellä. Tämän osalta on huomioitava, että HolhTL ja OikTL myöntävät henkilölle kompetenssin⁶⁸ tehdä päteviä oikeustoimia jo ennen täysi-ikäisyyden saavuttamista.⁶⁹

Aiemmin esitetyllä tavalla tutkimusta on rakennettu lähtökohdasta, jonka mukaisesti oikeustoimikelpoisuus ja itsemääräämisoikeus pitävät tosiasiallisesti sisällään sisäkkäisiä merkityksiä ainakin varallisuus oikeudellisesta näkökulmasta.⁷⁰ Tätä kantaa tukien *Pöyhönen* (nyk. *Karhu*) on huomauttanut, että käsite oikeustoimikelpoisuus voidaan liittää vapauteen sekä tahto- että intressiajattelun mukaisesti. *Kelsenin* havainnoiman ajatuksen mukaisesti tämä oikeustoimikelpoisuutta osoittava *tahtoidea* korostaa oikeustoimikelpoisuuden yhteyttä *tahdonmuodostuskykyyn*.⁷¹ Jäljempänä käsitellään tarkemmin, miten tahdonmuodostuskykyä tarkastellaan juridisesti.

Henkilön autonomiaa rajoitettaessa on käsitteellisesti olennaista erottaa toisistaan *kompetenssi* ja *immuneetti*. *Helin* on määritellyt kompetenssin kelpoisuudeksi määrätä oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan tahdonilmaisilla ja immuneetin kelpoisuudeksi käyttää yksin kompetenssiaan.⁷² Muistisaira osalta mielenkiintoista on, missä olosuhteissa muistisairas voidaan tulkita OikTL:n ja yhtäältä HolhTL:n nojalla toimivaltaiseksi tai toimintakyvyltään rajoittuneeksi. Jättäähän OikTL kompetenssin arvioinnin osalta laajalti tulkinnan varaa. Kiinnostavaa on kiinnittää huomiota myös siihen, kenen toimesta tulkintatilanteeseen päädytään ja minkä vuoksi. Jäljempänä tässä

⁶⁶ Tuori, 2000, s. 200

⁶⁷ Pöyhönen 2000, s. 35

⁶⁸ Helin 2001, s. 1070

⁶⁹ Ks. HE 146/1998 vp.

⁷⁰ Varallisuus oikeus on määriteltäväksi keskeiseksi yksityisoikeuden osa-alueeksi. Perinteisesti varallisuus oikeus käsittää oikeustieteen osa-alueista esineoikeuden ja velvoiteoikeuden. Tämän tutkimuksen kannalta painopiste on lähinnä *velvoiteoikeudessa*, sillä sen alalla tarkastellaan ihmisten välisiä oikeuksia ja velvollisuuksia, joilla on varallisuusarvo. Saarnilehto ym. 2012, s. 44 Toisaalta tämän tutkimuksen keskiössä on nimenomaan *oikeustoimi laajassa* merkityksessä, joka ei sellaisenaan rajaudu nimenomaan velvoiteoikeuden alaan.

⁷¹ Pöyhönen 2000, s. 35; Kelsen 1968, s. 35

⁷² Helin, 2001, s. 1070

tutkimuksessa tarkastellaan oikeustoimikelpoisuuden näkökulmasta käsitteitä *edusta* ja *suojasta*.

2.1.2 Muistisairauden merkitys oikeustoimikelpoisuuden kannalta

Ennen HolhTL:n uudistusta lainsäädäntöä koskevissa esitöissä tuotiin esille havaittu tarve uudistaa HolhTL:ia silloisen lainsäädännön mukaan ”holhottavan” henkilön itsemääräämisoikeutta vahvistavalla tavalla. Käytännössä tämän koettiin tarkoittavan esimerkiksi sitä, että oikeustoimen laajamittainen rajoittaminen tulisi kyseeseen holhousoikeudellisena toimenpiteenä yhä harvemmissä tilanteissa.⁷³ Aiemmin tässä tutkimuksessa on esitetty huomio siitä, että muistisairaana elämään käytännössä vaikuttavan merkityksen luo muistisairauden laatu ja aste.⁷⁴

OikTL:n 2. luvussa on nähtävissä, että vaihtoehtoisena oikeustoimen toteuttamisella on *valtuutetun* suorittama oikeustoimi.⁷⁵ Merkittävää on huomata, että OikTL:ssa mainitaan useampaan otteeseen ”toimintakelpoisuuden rajoittaminen”, mutta tarkempaa selvitystä, kuten esimerkiksi määritelmää *toimintakelpoisuuden rajoittamiselle* tai *toimintakelpoisuudeltaan rajoitetulle* ei mainita. Käytännössä tämän aukon selvittämiseksi tarvitaan tulkintaa toisesta normista. HolhTL tarjoaa tuomioistuimelle mahdollisuuden oikeussubjektin oikeustoimikelpoisuuden rajoittamiselle HolhTL 3 luvun mukaisesti.

Muistisairaus ei itsessään vaikuta henkilön oikeustoimikelpoisuuteen. Muistisairautta ei myöskään mainita OikTL:ssa. Edellä huomautetut seikat tulkitsevat osaltaan oikeusjärjestyksemme yhdenvertaisuutta.⁷⁶ Onkin edelleen huomioitava, että muistisairaus itsessään on edellä mainitun mukaisesti henkilön sairautena havaittava ominaisuus. Sen sijaan *oikeuskelpoisen henkilön muistisairaus tai lähinnä* sen ilmentymät tuovat *juridiselta* kannalta tuovat oikeustoimen tekemiseen sellaisia erityispiirteitä, joiden myötä oikeusjärjestyksemme tunnustaa reagointimahdollisuuksia. Oma kysymyksensä on, missä tilanteissa ja millä edellytyksin tällaisiin mahdollisuuksiin voi tarttua.

Voidaan todeta, että muistisairaus tuo merkityksen oikeussubjektin *oikeustoimikelpoisuudelle* lähtökohtaisesti sen luonteesta, esille tuomisesta ja tarpeesta johtuen. Muistisairaus saattaa päästä etenemään pidemmälle kuin henkilö haluaisikaan

⁷³ Häyhä 1996, s. 393, Holhouslakitoimikunnan mietintö (1989:50), s. 11–40

⁷⁴ Soininen 2015, s. 20

⁷⁵ Wrede 1932, s. 48

⁷⁶ HE 1/1998 vp, s. 78 ja EIS 5

ilman, että kysymystä hänen oikeustoimikelpoisuudestaan tuodaan sen suuremmin esille: oletetaanhan oikeustoimen tekijä yleensä lähtökohtaisesti oikeustoimikelpoiseksi.⁷⁷

2.1.3 Oikeudellisen toimintakyvyn arviointi

Henkilön toimintakyvyn arviointi ei ole ongelma niissä tapauksissa, joissa henkilö on selkeästi päätöksentekokykyinen. Esimerkiksi oikeustoimelle määrättyjen lakisääteisten todistajien tehtävänä on varmistaa, että toimintakyky huomioidaan siten, ettei sen laajuuden arviointia ohiteta rutiininomaisesti.

Toimintakyvyn arviointi korostuu erityisesti testamentin ja edunvalvontavaltuutuksen osalta ja toimien osapuolten kesken.⁷⁸ Oikeudellista toimintakykyä arvioidaan myös esimerkiksi kauppa- tai lahjakirjaa laadittaessa sekä määräyksenvaraisten tehtävien yhteydessä uskottuna miehenä tai pesänselvittäjän tai -jakajan tehtävässä. Pesänselvittäjän ja -jakajan on varmistuttava osakkaiden oikeustoimikelpoisuudesta, muutoin seurauksena voi olla pesänjakajan suorittaman toimituksen mitättömyys.⁷⁹ Seurauksena voi aiheutua jopa korvausvastuun toteutuminen. Pesänselvittäjän ja -jakajan osalta toimimisvelvollisuutta on tulkittava korostetun myös HolhTL:n 72.3 § säädöksellä, jonka mukaan pesänselvittäjällä ja -jakajalla on itsenäinen toimivalta edunvalvojan hakemiseen.⁸⁰ Tuota toimivaltaa voidaan pitää myös velvollisuutena, sillä pesänselvittäjän tai -jakajan on haettava edunvalvojamääräystä, mikäli selvittäjä tai jakaja havaitsee osakkaan mitä ilmeisemmin olevan vailla riittävää oikeudellista toimintakykyä. Tässä yhteydessä tutkitaan osakkaan oikeudellinen toimintakyky ja kelpoisuus edustaa itseään.

Todistaminen vahvistaa päämiehen tahtoa siltä kannalta, että todistajien on varmistuttava päämiehen tahdon toteutumisesta siten, ettei tahto mitätöidy jälkikäteen hänen toimintakykyään koskevan puutteen seurauksena.⁸¹

Arvioinnin kannalta ongelmallisena voidaan pitää tapauksia, joissa toimintakykyä joudutaan arvioimaan hyvin iäkkään henkilön kohdalla tai jos oikeustoimen tekijä sairastaa

⁷⁷ Häyhä 1996, s. 392

⁷⁸ Mäki-Petäjä-Leinonen 2011, s. 262

⁷⁹ Mäki-Petäjä-Leinonen 2011, s. 627. Ks. myös KKO 1981 II 21, jonka osalta korkein oikeus katsoi näytetyksi, että A:n ja B:n asumuseroon liittyneessä omaisuuden ositustilaisuudessa vuonna 1972 A oli tosiasialla ollut osituksen toimittamisen aikana oikeustoimikelvoton. A:ta ei ollut toimituksessa edustanut holhooja tai uskottu mies, eikä hänen tällaista edustajaansa ollut edes kutsuttu toimitukseen. Tällöin toimitus oli osituksena mitätön. Kannetta mitättömyyden vahvistamiseksi ei ollut sidottu perintökaaren 23 luvun 10 §:n 1 momentissa säädettyyn määräaikaan.

⁸⁰ HE 146/1998 vp, s. 63

⁸¹ Mäki-Petäjä-Leinonen 2011, s. 626

muistisairautta. Erityisen hankalana voidaan perustellusti pitää tilanteita, joissa oikeustoimen tekijällä on ongelmia muistissa ja tiedonkäsittelyssä, mutta asiaa ei ole lääketieteellisesti tutkittu. Myös todistajien tai asiakirjan laatijan on huomioitava, että toimintakyvystä voidaan tarvittaessa pyytää lääkärinlausunto. Tyypillisesti juuri maallikot ovat kuitenkin niitä, jotka toimivat oikeudellisen toimintakyvyn arvioijina.⁸² Tällöin tietoa voi olla kyseisen henkilön historiasta ja toimintamalleista, muttei välttämättä siitä, miten toimia tilanteissa, joissa henkilölle tyypillisissä toimintamalleissa on havaittavissa poikkeamia.

Tuomioistuimen käytännön osalta *Mäki-Petäjä-Leinonen* on tehnyt suoraviivaisen havainnon ja esittänyt, että esimerkiksi testamentin varsinaiset todistajat tulevat käytännössä usein sivuutetuksi lääketieteellisen asiantuntija-arvion nimissä.⁸³ Samoin *Mäki-Petäjä-Leinonen* on esittänyt tämän tutkimuksen kannalta kiinnostavan havainnon siitä, ovatko testamentin todistamista koskevat säännökset mahdollisesti osin vanhentuneiksi tulkittavissa? Pitäisikö lainsäädäntöön lisätä vaatimuksia oikeudellisen toimintakyvyn arvioimisesta tai mahdollisesta lääketieteellisestä todistamisesta esimerkiksi tietyissä erityistilanteissa? *Mäki-Petäjä-Leinonen* on osoittanut esimerkiksi tilanteet, joissa oikeustoimen tekijänä on hyvin iäkäs henkilö.⁸⁴ Muistin heikentyminen on yleisen käsityksen mukaan yksi ihmisen toimintakykyä heikentävä tekijä ja toisaalta iäkkäistä ihmisistä noin 20-45 % kärsii eriasteisista muistihäiriöistä. Kansallisessa väestötutkimuksessa on arvioitu, että yli 65-vuotiaista suomalaisista 450 000 kärsii ainakin ajoittaisista muistihäiriöistä.⁸⁵

Toisaalta, eikö oikeustoimea suorittavan henkilön ikään keskittyminen ole yhdenvertaisuuden vastaista? Onhan oikeustoimen tekeminen ja omaisuuden omistaminen lähtökohtaisesti jokaisen oikeus. Esimerkiksi ajokorttia koskeville ikärajoituksille voidaan osoittaa yhteisen oikeushyvän, eli ainakin yhteiskunnan turvallisuuden kannalta hyväksyttävät perusteet.⁸⁶ Mutta miten PeL:illa turvattua omistusoikeutta kohtaan voidaan asettaa hyväksytysti rajoitteita? Tyypillisesti ihminen saattaa olla kerännyt elämänsä loppupuolelle elinkaarensa verrattuna suurimman määrän varallisuutta. Millä perusteella esimerkiksi mainitut iäkkäät henkilöt olisi perusteltua asettaa itsemääräämisoikeuden

⁸² Mäki-Petäjä-Leinonen 2011, s. 627

⁸³ Mäki-Petäjä-Leinonen 2011, s. 628

⁸⁴ Mäki-Petäjä-Leinonen 2011, s. 628

⁸⁵ Mäki-Petäjä-Leinonen 2006, s. 942, ks. myös Viramo – Sulkava 2001, s. 20 – 22

⁸⁶ HE 212/2010 vp, s. 28

osalta rajoitetumpaan asemaan omaisuuden määrittämisen osalta? Onhan nykyään luovuttu jo vanhasta ajatuksesta, jonka mukaan perintö on kuulunut säilyttää suvun hallussa.⁸⁷

Toisaalta, miten maallikkonakin esiintyville todistajille voidaan osoittaa suuntaa-antavia ohjeita, ellei vaadittavia henkilön ominaisuuksia tarkenneta? Tältä osin on hyvä huomioda, että lisätarkennuksia on tehty esimerkiksi EVVL:n esitöissä. Kyseisen lain 2 luvun 6 §:n mukaan valtakirja on tehtävä kirjallisesti ja kahden esteettömän henkilön todistamana. Lain esitöiden mukaan erityisesti valtuuttajan ollessa *iäkäs*, valtakirjaan otetussa todistuslausumassa on tarkoituksenmukaista tehdä selkoa sen osalta, millä tavoin todistajat ovat pyrkineet varmistumaan valtuuttajan oikeustoimikelpoisuudesta. Esitöissä on tuotu esille mahdollisuus lääkärinlausunnon pyytämisestä valtakirjan yhteyteen.⁸⁸ Tämän osalta *Mäki-Petäjä-Leinonen* on huomioinut puutteena, ettei lain esitöissä oteta tarkemmin kantaa siihen, millä tavoin todistajat voivat pyrkiä varmistumaan valtuuttajan oikeustoimikelpoisuudesta. Esitöissä ei myöskään tarkenneta, mihin seikkoihin todistajien tulisi kiinnittää erityistä huomiota. Onko tämän osalta toisaalta tulkittava, että lainsäätäjä ei ole halunnut määrittää henkilön ominaisuuksia henkilön itsemääräämisoikeutta vaarantavasti?

On toisaalta kohtuullista käsittää kelpoisuuden asettavan tiettyjä kriteereitä. On havaittavissa, että näissäkin arviointia vaativissa tilanteissa kohtaavat toisaalta muistisairaana itsemääräämisoikeuden toteuttaminen siten, että muistisairaana sen hetkistä toteuttamisen tahtoa kunnioitetaan sen hyväksymisellä ja toisaalta muistisairaana suojaaminen varmistamalla, että muistisairaana tahdonilmaus voidaan tulkita päteväksi vielä jälkikäteen. Nykyään holhoustoimenkin tarkoituksena on tunnustettu oikeustoimen tekijän suojaaminen, siinä missä ennen tahdonilmaisun antajan toimia saatettiin valvoa suvun intressin näkökulmasta.⁸⁹ Voidaan ajatella, että oikeustoimen tekijän tahto on muodostettavissa *kokonaisvaltaisella* tarkastelulla, jossa huomiossa ei ole pelkästään oikeustoimen *lääketieteellinen tila*; mikäli huomiota kiinnitetään pelkästään lääketieteellisen tilaan, voi muistisairaana todellinen tahto tulla ohitetuksi tarpeettomasti.

⁸⁷ Roikola-Jokela 2006, s. 87

⁸⁸ Mäki-Petäjä-Leinonen 2011, s. 628-629; HE 52/2006: ”Näin ollen voidaan pyrkiä välttämään myöhempiä riitaisuuksia ja todisteluvaikeuksia erityisesti tilanteissa, joissa valtakirjan tekijä on hyvin iäkäs henkilö.”

⁸⁹ Roikola-Jokela 2006, s. 32

Lääketieteellisen tilan arvioinnin osalta henkilön päätöksentekokykyyn on huomioitu muuttuvan eri tavoin eri muistiin vaikuttavien sairauksien osalta.⁹⁰ Osa muistisairauksista, kuten Alzheimerin tauti, ovat eteneviä. Etenevien muistisairauksien osalta päätöksenkyyky vaihtelee sairauden vaiheen mukaan, eikä sairastunut menetä kaikkia oikeudellisia kelpoisuuksiaan samalla kertaa. Oikeuskäytäntö tuntee esimerkiksi käsitteen ”valoisia hetki” (*lucida intervalla*), jonka aikana henkilön voi vastoin kokonaistilaa katsoa olevan vaiheellisesti psyykkisesti paremmassa kunnossa ja oikeustoimikelpoinen, vaikka hänen oikeudellinen toimintakykynsä olisi todellisuudessa selvästi heikentynyt. Käytännössä tällaisia valoisia hetkiä voi esiintyä psykiatristen sairauksien sekä Lewyn kappale -taudin yhteydessä. Sen sijaan Alzheimerin taudin tai aivoverenkiertosairauden muistisairaudessa näitä valoisiksi hetkiksi kutsuttuja tiloja ei käytännössä ole. Muistisairauden vaikutus henkilön toimintakykyyn on joka tapauksessa arvioitava yksilötasolla. Oikeudellisen toimintakyvyn arviointi on sidoksissa päätöksen asiasisältöön ja merkitykseen. Oikeudellinen toimintakyky ei sen sijaan ole riippuvainen muistisairauden syystä tai muistisairauden tai dementiaoireen vaikeusasteesta.⁹¹

Oikeudellisen toimintakyvyn arvioinnin osalta esimerkiksi Oikeusministeriön työryhmä on kiinnittänyt huomiota perintökaaren uudistamistarpeisiin vuonna 2004. Tällöin julkaistussa työryhmämietinnössä ehdotettiin, että lakiin otettaisiin säännös ns. notariaattitestamentista. Kysymyksessä olisi maistraatissa tehtävä testamentti, jonka tekemistä julkinen notaari valvoisi ja todistaisi. Työryhmän mietinnön mukaan tämä voisi etukäteen antaa mahdollisimman suuren varmuuden siitä, ettei testamenttia saada moitekanteesta pätemättömäksi.⁹² Toisaalta lausuntopalautteen osalta huomioitiin, ettei testamentin tekemisen kuulu lähtökohtaisesti olla viranomaistoimintaa, eikä testamentin todistamisen pelkkää tekniikkaa. Tältä osin korostettiin, että testamenttaustilanteen saa ja omalta osaltaan kuuluukin perustua testamentin tekijän ja hänen tahtonsa kirjaavan tahon,

⁹⁰ Ks. Soininen ym. 2015, alkaen s. 562. Kognitiivinen kapasiteetti tulee aina selvittää. Selkeissä muistisairaustilanteissa riittävät yleensä seulontatestit MMSE ja CERAD. Mikäli on kyse lievästä dementiaasta tai jostain erityishäiriöstä (esim. kielelliset vaikeudet) on neuropsykologinen arvio usein tarpeen. Erityisesti etenevien muistisairauksien alkuvaiheessa ja joissakin erityistilanteissa (otsa-ohimolahkorappeumat tai tilat, joissa on vaikeita hahmotushäiriöitä tai huomattavia toiminnanohjauksen häiriöitä) tarvitaan kokonaisvaltaista ja laaja-alaista neuropsykologisin testein tehtävää selvitystä. Neuropsykologisessa tutkimuksessa arvioidaan yleisluonteisesti potilaan toimintakykyyn vaikuttavia tekijöitä, esimerkiksi yleistä prosessointia ja sen nopeutta, tarkkaavuutta, keskittymistä sekä toiminnanohjauksen komponentteja. Yleisluonteisesti vaikuttavien tekijöiden lisäksi arvioidaan erillisiä tiedonkäsittelyn osa-alueita, kuten päättelyä, muistia, kielellisiä ja näönvaraisia toimintoja sekä mielialaa.

⁹¹ Soininen ym. 2015, s. 562

⁹² Mäki-Petäjä-Leinonen 2011, s. 628, Oikeusministeriön työryhmämietintö 2004:6: Perintökaaren uudistamistarpeet, s. 57 – 60.

esimerkiksi asianajajan, väliseen luottamukseen.⁹³ Tältä osin on huomattavissa *itseäänmääräämisoikeuden* korostamista *suojeluksi* katsottavan toiminnan ohitse. Oma kysymyksensä on, voisiko nykyisten muotomääräysten mukaisesti toteutettua testamenttia mahdollisesti rekisteröidä.

Jokaisen oikeutta omaisuuteen turvataan PeL 15 §:lla. Suomi on hyväksynyt vuonna 1990 Euroopan ihmisoikeussopimuksen (438/1990), jonka ensimmäisen lisäpöytäkirjan 1 artiklan nojalla jokaisella on oikeus rauhassa myös nauttia omaisuudestaan. Näiden oikeuksien osalta omaisuuden käsite ymmärretään pelkkään omistusoikeuden käsitteeseen nähden laajempaan.⁹⁴ Perustuslakia koskevien esitöiden mukaan turvaamisella tarkoitetaan valtiosääntöoikeudellista periaatetta, jonka nojalla yksilön vapauksia ja oikeuksia turvataan.⁹⁵ Tämän osalta on huomioitava, että käsitteenä *turvaaminen* voi toisaalta käsittää joukkona ulkopuolelta tulevia turvaamisen mekanismeja. Edelleen, nykyaikaisessa oikeusvaltiossa omaisuuden omistaminen mielletään toisaalta PeL 7 §:n mukaiseen *henkilökohtaiseen vapauteen* kuuluvana oikeutena. Siten henkilön omaisuutta ei tule lähtökohtaisesti pitää ulkopuolisen *etuna*. Näiden perusteiden valossa testamentin tai muun oikeustoimen toteuttamisen määrittämistä raskaaksi toimeksi ei voida pitää perusteltuna tai henkilön itseäänmääräämisoikeutta toteuttavana. Sen sijaan poissuljettavana ei tule pitää *vaihtoehtoja*, joilla henkilö voi turvata tahtonsa toteuttamista. Toisaalta, onko oikeusvaltioperiaatteen mukaista muodostaa keskenään rinnakkaisia instrumentteja, jotka takaavat henkilön tahdon toteutumisen vain sillä edellytyksellä, että henkilö on tajunnut näihin turvautua? Vaihtoehdot antavat toisaalta henkilölle mahdollisuuden *valita ja* juuri henkilökohtaisilla valinnoilla jokaisella on myös oikeus muodostaa esimerkiksi omaisuutensakin. Kevyempänä instrumenttina oikeusministeriön työryhmä on vuonna 2004 pohtinut testamentin kirjaamismahdollisuutta.⁹⁶

Tyypillisesti muistisairauteen liittyvä tiedonkäsittelytoimintojen heikkeneminen saattaa alkaa herättää epätietoisuutta potilaan oikeustoimikelpoisuudesta. Lähipiirin tietoisuudesta riippuen kyseeseen voi tulla myös epäilykset edunvalvonnan tarpeesta. Siinä missä pitkälle edenneessä muistisairaudessa kykenemättömyys monimutkaisiin ja taloudellisiin oikeustoimiin saattaa olla selkeästi tulkittavaa, saattavat lievissä ja keskivaikeissa

⁹³ Mäki-Petäjä-Leinonen 2011, s. 628

⁹⁴ Saarnilehto ym. 2012, s. 64

⁹⁵ HE 1/1998 vp, s. 32

⁹⁶ Oikeusministeriön työryhmämietintö 2004:6: Perintökaaren uudistamistarpeet, s. 57 – 60.

oireistoissa tietyt arvostelukyvyn alueet säilyä ja tila saattaa vaihdella esimerkiksi mielialan, somaattisen terveydentilan, lääkevaikutusten ja läsnäolevien ihmisten mukaan.⁹⁷

Muistisairaahan henkilön oikeudellisen toimintakyvyn ja päätöskyvyn selvitykseen kuuluu aina potilaan tavanomaisen somaattisen ja neurologisen tilan selvittäminen. Henkilön taloudellista tilannetta ja kykyä hoitaa raha-asioita voi selvittää alustavasti lyhyellä kartoituksella.⁹⁸

Tulee huomioida, että potilaan kyky tehdä itseään koskevia päätöksiä voi olla madaltunut, vaikkeivat muistitoiminnot olisikaan merkittävästi heikentyneet.⁹⁹ On huomattava myös, että henkilöllä on oikeus olla irrationaalinen ja tehdä itseään kohtaan negatiivisestikin vaikuttavia päätöksiä.

Yhteenvedona oikeudellisen toimintakyvyn arvioinnin osalta voidaan perustellusti todeta oikeustoimikelpoisuuden perustan olevan henkilön tilan lääketieteellisessä arvioinnissa, mikä kohdistuu oikeustoimen tekijän tilaan, vaikka oikeustoimikelpoisuus itsessään on tulkittavissa yksinomaan juridiseksi kannanotoksi.

Jälkikäteen testaattorin tai edunvalvontavaltakirjan tekijän tahdonilmaisua on vaikea arvioida tilanteessa, jossa hän on jo kuollut tai hänen toimintakykynsä on siinä määrin laskenut, ettei hän enää joka tapauksessa ymmärrä tekemänsä valtakirjan sisältöä. Tähän ratkaisuna voisi olla osaltaan edunvalvontavaltakirjan tai testamentin rekisteröiminen, esimerkiksi tietyn ajan kuluessa niiden allekirjoittamisesta.¹⁰⁰ Tämän vaihtoehdon

⁹⁷ Soininen ym. 2015, s. 563-564

⁹⁸ Soininen ym. 2015, s. 563-564: Vastaanotolla hyvä käydä läpi potilaan omaa käsitystä asioiden hoidosta. Tietääkö potilas paljonko hänellä on tuloja, miten raha-asiat hoituvat käytännössä ja paljonko hänellä on omaisuutta. Jos kyseessä on lahjoitus, ennakkoperintö tai testamentti, on syytä selvittää, tietääkö henkilö kaikki mahdolliset perijät, kuka kenties jää ilman (miksi?) sekä mitä tapahtuisi jos testamenttia ei tehdä. Jos kyseessä on monimutkainen menettely (keskinäinen testamentti, useita legaatteja tms.) on pyrittävä selvittämään ymmärtääkö henkilö kaikki seuraukset. Oikeudellisen toimintakyvyn arviointi edellyttää huolellista lääkärintarkastusta. Lausuntoa ei tule kirjoittaa potilasta näkemättä. (tähän oikeustapaus, jossa huomiota kiinnitettiin lääkäriin, joka ei ollut tavannut potilasta) Arviointiin kuuluu arviointitilanteen kuvauksen lisäksi toimintakyvyn heikkenemisen syyn sekä ennusteen mahdollisimman tarkka selvittäminen. Jos kyseessä on muistisairaus, selvitetään sairauden diagnoosi ja vaikeusaste sekä kehityksellisen neuropsykiatrisen oireiston ja vakavan mielenterveyshäiriön kohdalla sen pysyvyys ja vaste lääke- ja muuhun hoitoon. Jälkitilojen osalta arviointi on helpompaa, koska oireisto jatkuu kuntoutusvaiheen jälkeen usein samanlaisena – tosin näissä tiloissa ikääntyminen saattaa myöhemmin tuoda mukanaan toimintakyvyn heikkenemistä ilman uutta vauriota. Kliiniseen arviointiin kuuluu myös muiden sairauksien ja lääkityksen selvittäminen sekä alkoholin ja muiden päihteiden käytön arvioiminen. Lisäksi on syytä selvittää potilaan koulutus, työhistoria ja kognitiivinen primaarinen kapasiteetti.

⁹⁹ Soininen ym. 2015, s. 565-566

¹⁰⁰ Testamentin rekisteröiminen voisi tuoda mahdollisimman suuren varmuuden siitä, ettei testamenttia saada moitekanteesta pätemättömäksi. Ks. Oikeusministeriön työryhmämietintö 2004:6.

toteuttamismahdollisuutta olen kartoittanut osaltani maistraateille toteutettavalla kyselytutkimuksella. Tämän kyselyn tuloksiin ja testamentin rekisteröimismahdollisuuksiin palaan tarkemmin kappaleessa 5.3.

Tällä hetkellä maallikot joutuvat pääsääntöisesti itse ratkaisemaan miten he arvioivat oikeustoimen tekijän toimintakykyä. On myös heidän ja oikeustoimen tekijän päätettävissä, millä tasolla kelpoisuutta selvitetään vai selvitetäänkö ylipäätään. Tältä osin olisi syytä tarkastella, tulisiko käytäntöä yhtenäistää tai vahtia jollain tasolla.

2.2 Rajoitettu oikeustoimikelpoisuus

Tuomioistuin voi rajoittaa muistisairaana, kuten kenen tahansa, lähtökohtaisesti rajoittamatonta oikeustoimikelpoisuutta, HolhTL 18.1 § 1- ja 2-kohtien mukaisesti.¹⁰¹ Näiden osalta toimintakelpoisuuden rajoittaminen tarkoittaa rajoitusmääräyksen sisällön mukaista rajoitusta henkilön toimintakelpoisuuteen.¹⁰² HolhTL:n esitöissä kuitenkin korostetaan, että toimintakelpoisuuden rajoittamisen tarkoituksena on olla nimenomaan toissijainen järjestely. Siten kenenkään toimintakelpoisuutta ei ole lupa rajoittaa, jos hänen etunsa voidaan turvata ns. lievemmin keinoin – kuten määräämällä hänen tuekseen edunvalvoja.¹⁰³

Pääsäännön mukaan rajoittaminen edellyttää asianomaisen henkilön olevan kykenemätön huolehtimaan taloudellisista asioistaan ja hänen varallisuusasemansa, toimeentulonsa tai muiden tärkeiden etujensa olevan tämän johdosta vaarassa. Lisäksi edellytetään, ettei vaaraa voida poistaa muilla keinoin, esimerkiksi määräämällä hänen tuekseen HolhTL 8 § tarkoitettua edunvalvojaa.¹⁰⁴ Lain esitöissä korostetaan, ettei *pelkkä* lääketieteellinen diagnoosi, kuten psyykinen sairaus, oikeuta rajoittamaan kenenkään kelpoisuutta määrätä omaisuudestaan. Esitöissä perustellaan, että psyykkisesti poikkeavasta tilasta tulee aiheutua vaaraa asianomaisen taloudellisille eduille, jotta rajoituksen asettaminen voi tulla kysymykseen.¹⁰⁵ Nämä seikat tukevat edellä esitettyä lähtökohtaa muistisairaudesta henkilön ominaisuutena, jonka vaikutusta voidaan arvioida tarvittaessa osana kokonaisuutta.

¹⁰¹ HE 146/1998 vp, s. 36

¹⁰² Välimäki 2013, s. 151

¹⁰³ HE 146/1998 vp, s. 1

¹⁰⁴ HE 146/1998 vp, s. 36

¹⁰⁵ HE 146/1998 vp, s. 36

Oikeustoimikelpoisuutta koskevan rajoituksen asettaminen voi tulla kyseeseen edunvalvojan määräämisen yhteydessä tai erillisenä asiana tilanteessa, jossa asianomaiselle on jo aikaisemmin määrätty edunvalvoja.¹⁰⁶

Tuomioistuimen käsitellessä henkilön toimintakelpoisuuden rajoittamista, sillä on HolhTL 22 § mukaan valta harkita, tuleeko rajoitus olemaan voimassa toistaiseksi vai tietyn määrääjän. Asia on tarkoitettu ratkaistavaksi henkilön ennakoitavan suojan tarpeen perusteella. Kun on ilmeistä, ettei suojan tarpeessa tule tapahtumaan muutosta, on rajoitus tarkoituksenmukaista määrätä toistaiseksi voimassa olevaksi.¹⁰⁷ Pykälän perusteluissa on jälleen huomattavissa, ettei rajoituksenkaan ole tarkoitus olla joko-tai -tyyppinen ratkaisu. Ehdotuksen perusperiaatteeksi nimetään määräyksen sovittaminen asianomaisen tarpeeseen saada suojaa ja tukea.¹⁰⁸

Henkilön toimintapiiristä rajoitettuja oikeustoimia koskevat oikeusseuraamukset määräytyvät samalla tavoin, kuin kyseiset oikeustoimet olisi tehnyt vajaavaltainen.¹⁰⁹ Tämän osalta on korostettava, ettei rajoitetun oikeustoimikelpoisuuden omaavaa henkilöä tule käsittää vajaavaltaiseksi. Hänen asemaansa ainoastaan suojataan sellaisilla oikeusseuraamuksilla, joiden voidaan katsoa olevan kohtuullisia. Oikeustoimien sitomattomuutta voidaan pitää kohtuullisena tilanteissa, joiden osalta on perustellusti katsottu, etteivät tietyt toimet kuulu henkilön kompetenssin piiriin. Tarkemmin vajaavaltaisen tekemiä oikeustoimia käsitellään jäljempänä kappaleissa 2.3 ja 2.4.

2.2.1 Kollisiossa muistisairaana etu ja tahto

Edeltävissä kappaleissa on tuotu esille oikeudellisen toimintakyvyn arvioimisen osalta muistisairaana *edun* turvaaminen. Toisaalta on korostettu itsemääräämisoikeuden korostamista siten, että henkilöllä on oikeus tahtoa tietyssä määrin jopa henkilökohtaisen edun vastaisia ja irrationaalisia asioita. Itsemääräämisoikeutena ilmennetyn *tahdon* kunnioittaminen kuuluu osaksi oikeuskelpoisen henkilön ihmisarvoista elämää.

Oikeustoimikelpoisuus on käsitettävissä lähtökohtaisesti henkilölle kuuluvana *oikeutena*, jolloin sen rajoittamisen voi mieltää henkilölle kuuluvan *oikeuden rajoittamisena*. Oikeuskäytäntö tunnistaa kuitenkin myös tilanteita, joissa henkilön

¹⁰⁶ HE 146/1998 vp, s. 36

¹⁰⁷ HE 146/1998 vp, s. 39

¹⁰⁸ HE 146/1998 vp, s. 39

¹⁰⁹ Välimäki 2013, s. 151

oikeustoimikelpoisuutta on haluttu tulkita rajoitetuksi siten, ettei rajoitus vaikuta toiseen oikeuteen tai etuisuuteen – jopa velvollisuuksia luoden.¹¹⁰

Kangas on esittänyt modernin holhousoikeuden kantavana ideologisena tavoitteena olevan nimenomaan päämiehen edun turvaaminen.¹¹¹ Toisaalta muistisairaana etua käsitellään holhousoikeudellisena ilmiönä vasta hänen toimintakelpoisuutensa rajoitukseen ryhtyessä. Tämän mukaisesti *päämieheksi* kutsutaan henkilöä, joka on jo määrätty edunvalvonnan alaiseksi. Päämiehen edun *Kangas* on rinnastanut arvoperiaatteiltaan lapsen etuun rinnastettavaksi. Tätä hän perustelee näkökulmalla, jonka mukaan lapsen edun voi ymmärtää ratkaisuperiaatteena. Oikeuskirjallisuudessa on toisaalta korostettu, että myös lapsen etu määrittyy yksilöllisissä ratkaisutilanteissa. Yhdellä päämiehellä voi olettaa olevan monta etua, jotka eivät välttämättä ole edes keskenään yhteneviä.¹¹² Tästä *Kankaan* muodostamasta tulkinta-asetelmasta saattaa muodostua äkkiseltään mielikuva, jonka perusteella edunvalvonnan alaista päämiestä, joka ei lähtökohtaisesti ole vajaavaltaiseksi julistettu, rinnastetaan nimenomaan *vajaavaltaiseen* lapseen. *Kangas* kuitenkin huomauttaa täysi-ikäisen päämiehen arvoperiaatteen taustalla olevan Euroopan neuvoston suosituksen toimintarajoitteisten aikuisten oikeudellista suojelua koskevista periaatteista R(99)4.¹¹³

Edellä kappaleessa 2.1.2 esille tuodun mukaisesti muistisairaus itsessään ei rajoita tai vaikuta muutoin välittömin vaikutuksin henkilön oikeustoimikelpoisuuteen. Tilanteessa, jossa henkilön oikeustoimikelpoisuutta rajoitetaan tai rajoittamista harkitaan, on ratkaistavana päämiehen edun ja tahdon välinen kollisio. Normipunnintaa suoritettaessa on huomioitava, että perusoikeuden, kuten lähtökohtaisen itsemääräämisoikeuden rajoittaminen, asettaa tiettyjä edellytyksiä. Perusoikeuksien rajoitusedellytysten mukaisesti rajoitusten tulee täyttää ainakin täsmällisyys- ja tarkkarajaisuus-, hyväksyttävyyss- sekä suhteellisuusvaatimukset.¹¹⁴

¹¹⁰ Näin esimerkiksi KHO 11.12.1973/4974, jonka osalta perintövero oli määrättävä tehdyn testamentin nojalla maksettavaksi tapauksessa, jossa perunkirjoituksessa esitettyä ja sittemmin valvottua kirjallista testamenttia ei ollut julistettu pätemättömäksi eikä testamentinsaaja ollut siitä luopunut. Asiassa oli esitetty erinäistä selvitystä testamentintekijän oikeustoimikelvottomuudesta ja suullisesta testamentin peruutuksesta.

¹¹¹ *Kangas* 2005, s. 148

¹¹² *Kangas* 2005, s. 148

¹¹³ *Kangas* 2005, s. 148. Ks. Recommendation No. (R(99) of the Committee of Ministers to Member States on Principles Concerning the Legal Protection of Incapable Adults.

¹¹⁴ Ks. Viljanen 2001, s. 115 – 120, 125 – 200 ja 205 – 229. Tämän tutkimuksen rajauksen kannalta perusoikeuksien rajoitusedellytysten laajempi käsittely ei ole mielekäästä. Olennaista on kuitenkin huomioida, että lähtökohtaisesti perusoikeuksia voidaan rajoittaa vain eduskunnan säätämällä lailla. Rajoitusten on oltava tarkkarajaisia ja riittävän täsmällisesti määriteltyjä. Niiden olennaisen sisällön tulee ilmetä laista. Rajoitusten on oltava myös suhteellisuusvaatimuksen mukaisia. Tällöin rajoitusten on oltava välttämättömiä hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi siten, ettei rajoitus saa mennä pidemmälle kuin on perusteltua

Kahden tai useamman periaatteen välinen ristiriita on tunnustettu oikeuskäytäntömme ratkaisutoiminnan kannalta yleiseksi periaatteiden laajan ja moniselitteisten sovellusalueiden johdosta. Ristiriitojen ratkaiseminen pitää sisällään tapauskohtaisesti harkittavissa olevia elementtejä ja yhteiskuntamoraalista harkintaa.¹¹⁵

2.2.2 Riittävä ymmärryskyky

Lähtökohtaisesti oikeustoimien pätevä toteuttaminen vaatii OikTL:n kannalta *ymmärryskykyä* tai ainakin kyseisen oikeustoimen kannalta *arvioiden riittävää ymmärryskykyä*.¹¹⁶ Riittävän ymmärryskyvyn arviointi on osoitettu olevan edellä esitetyin tavoin olevan lääketieteellistä ja oikeudellista harkintaa. Usein arvioinnin kohteeksi voi päätyä jonkin lääketieteellisesti todettavissa olevan vamman tai sairauden perusteella. Kysymykseen voi tulla myös tilapäisempi sieluntoiminnan häiriö.¹¹⁷

Peruslähtökohtana voidaan pitää sitä, että jos asiakas on hyvin iäkäs, esimerkiksi asianajajalle ennestään tuntematon henkilö, lääkärinlausunto oikeudellisesta toimintakyvystä on suositeltavaa pyytää oikeustointa, esimerkiksi edunvalvontavaltuutusta tai testamenttia, tehtäessä. Erityisen tärkeää lausunnon pyytäminen on tapauksissa, joissa on olemassa vahva epäily siitä, että oikeustoimi tullaan jälkeempään riitauttamaan.¹¹⁸

*Muistisaira*an oikeustoimikelpoisuutta käsiteltäessä painoarvoa ei tule pitää henkilön muistisairaudessa, vaan henkilön kokonaisvaltaisessa tilassa, jonka osalta huomio on oikeustoimikelpoisuuden kannalta henkilön

I) täysivaltaisuuudessa ja

II) riittävässä ymmärryskyvyssä.

Ehtojen on täyttyävä samanaikaisesti. Tämän mukaisesti myös täysivaltaisen tekemä oikeustoimi voi olla ymmärryskyvyn puuttuessa pätemätön.¹¹⁹

ottaen huomioon rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painavuus suhteessa rajoitettavaan oikeushyvään. Perusoikeuden rajoitus on sallittu ainoastaan, jos tavoitus ei ole saavutettavissa perusoikeuteen vähemmin puuttuvien keinoin (PeVM 25/1994 vp, s. 5).

¹¹⁵ Saarnilehto ym. 2012, s. 79

¹¹⁶ Wrede 1932, s. 118

¹¹⁷ Välimäki 2013, s. 153. Ks. myös Kivimäki-Ylöstalo 1973, s. 142-143: Henkilön hengenvoimien puute voi johtaa oikeustoimen pätemättömyyteen oikeustoimikelpoisuuden puuttumisen kautta siten, ettei edes vastapuolen vilpittömyyttä mieltä suojata.

¹¹⁸ Mäki-Petäjä-Leinonen 2011, s. 632

¹¹⁹ On kuitenkin huomattava, että myös vajaavaltainen henkilö voi tehdä päteviä oikeustoimia.

Tätä ennen tutkimuksessa on esitetty, että *oikeustoimen* perustaminen edellyttää yhtäältä *tahdon* ja toisaalta *tahdonilmaisun* muodostamista. Tässä kohti tutkimusta täsmennetään, että oikeustoimikelpoisuuden kannalta *tahdonilmaisua* tehdessä ja sen myötä *tahtoaan* osoittaessaan henkilön tulee ymmärtää riittävästi oikeustoimen ja tahtonsa merkitys. Riittävä ymmärryskyky määrittyy puolestaan oikeustoimittain siten, että henkilöllä tulee olla oikeustointa tehdessä riittävä ymmärryskyky juuri kyseisen oikeustoimen kannalta.¹²⁰ Kyseinen säännös ehdotettiin otettavaksi osaksi OikTL:ia vuoden 1990 komiteamietinnön perusteella.¹²¹ Tätä ei kuitenkaan päädytty tekemään ja sääntö on nykyisellään voimassa tavanomaisoikeudellisesti. Tulkinnanvaraiseksi jää, onko kyseinen ratkaisu tulkittavissa itsemääräämisoikeuden kannalta etuna vai puutteena. On syytä miettiä, onko lain avoimuus oikeuden luoma suoja vai rasite. Joka tapauksessa eräistä oikeustoimista löytyy laista tällä hetkellä omat säännöksensä näiden tilanteiden varalta.¹²²

Itsemääräämisoikeuden kunnioittamisesta seuraa, että täysivaltaisen tekemä oikeustoimi on pätevä, ellei oikeustointa näytetä pätemättömäksi. Sen, joka oikeustoimen pätemättömyyteen haluaa vedota, tulee siten osoittaa oikeustoimen tekijän muodostaneen pätemättömän oikeustoimen. Muistisairas voi päätyä tekemään oikeustoimen itsenäisesti, vaikka todellisuudessa hänen toimintakelpoisuuttaan olisi rajoitettu osittain tai vajaavaltaiseksi julistamalla. Tällöin tehtyä oikeustoimea voidaan pitää pätemättömänä.

Mäki-Petäjä-Leinonen on huomionut tavanomaisimpana riittävän ymmärryskyvyn selvittämisen keinona henkilön puhuttamisen. Olennaista on hänen mukaansa pyrkiä tuomaan avoimesti myös esille, miksi yleisistä asioista keskustellaan. Keskustelua voi käydä niin arjen asioista kuin itse oikeustoimestakin. Juuri kyseessä olevan oikeustoimen osalta riittävää ymmärryskykyä selvitetään myös päämiehen varallisuutta ja mahdollisia aiempia testamentteja sekä päämiehen orientaatiota aikaa ja paikkaa koskevilla kysymyksillä. Tärkeää on myös kartoittaa oikeustoimen sopivuutta tekijänsä elämänsäkaareen, eli tahdon suunnan vakautta.¹²³

Henkilön mahdolliset muistiongelmät saattavat ilmentää henkilön puutteellista ymmärryskykyä esimerkiksi siten, ettei henkilö kykene muistamaan kunnolla mahdollisia aikaisempia testamentteja tai niiden sisältöä tai henkilö ei kykene muistamaan suku- tai

¹²⁰ Välimäki 2013, s. 152

¹²¹ Ks. KM 1990:2

¹²² Ks. esimerkiksi velkakirjalaki 17 § ja perintökaaren 13.1:n 3 kohta. Perintökaaren mukaista tilannetta käsitellään jäljempänä kappaleessa 2.3.4.

¹²³ Mäki-Petäjä-Leinonen 2011, s. 630

perhepiiriään. Esimerkiksi testamenttia tehdessään henkilön on lähtökohtaisesti suotavaa myös tietää mitä omaisuutta hänellä ylipäätään on. Myös *orientaatio*, eli ajan ja paikan tietäminen on olennainen osa muistitoimintoja. Jo päivän, kuukauden, vuoden ja paikan tarkastaminen henkilöltä antaa suuntaa henkilön ymmärryksestä.¹²⁴

Henkilön *kielellisiä toimintoja* voi *Mäki-Petäjä-Leinosen* mukaan tarkastaa keskustelun edetessä kiinnittämällä huomiota mahdolliseen sanojen hakemiseen ja siihen, ymmärtääkö henkilö tarvittavat käsitteet tilanteissa, joissa hänellä tyypillisesti olisi edellytykset näiden ymmärtämiseen. Epäilyn kielellisistä häiriöistä tulisi *Mäki-Petäjä-Leinosen* mukaan herätä, jos henkilöllä on vaikeuksia yksinkertaisempien käsitteiden kanssa. Tällaisia voivat olla vaikkapa omistus- tai vuokra-asunto, jälkeläinen tai avioehto. Yksinkertaisimpia sanoja, kuten lapsi, asunto, koti, auto tai maatila hakiessa, on kielellinen vaikeus ymmärrettävästi jo merkittävä. Tämä vaikuttaa osaltaan henkilön ymmärryskyvyn laajuuteen ja siten kykyyn ymmärtää monimutkaisia asiakirjoja.¹²⁵

Hahmotusvaikeudet, jotka liittyvän näönvaraisiin toimintoihin, eivät välttämättä tule selvästi esille keskustelutilanteissa, eivätkä siten vaikuta niin selvästi oikeustoimikelpoisuuteen. Hahmotushäiriöt voivat ilmetä esimerkiksi eksymistaipumuksena tai esineiden ja ihmisten tunnistamisen vaikeutena.¹²⁶

Riittävään ymmärryskykyyn vaikuttavalla *toiminnanohjauksella* tarkoitetaan puolestaan henkilön kykyä suunnitella ja organisoida toimintaansa, tehdä asiat oikeassa järjestyksessä, osata aloittaa ja myös lopettaa toimintansa sekä havaita virhesuoritukset ja korjata ne. Ilman toiminnanohjausta asioiden hoito menee helposti sähläämiseksi. Tämä voi osaltaan vaikuttaa myös henkilön oikeudelliseen toimintakykyyn.¹²⁷

Havainnollistavaksi tärppilistaksi muistisairaana riittävän ymmärryskyvyn arvioinnin osalta voidaan edellä mainitun mukaisesti esittää huomioitavaksi I) henkilön kielellisten toimintojen sujuvuus, II) hahmotuskyky ja III) toiminnanohjaus.

¹²⁴ Mäki-Petäjä-Leinonen 2011, s. 631

¹²⁵ Mäki-Petäjä-Leinonen 2011, s. 631

¹²⁶ Mäki-Petäjä-Leinonen 2011, s. 631

¹²⁷ Mäki-Petäjä-Leinonen 2011, s. 631, Ks. myös Soininen ym. 2015, s. 20.

2.3 Pätemätön oikeustoimi

Pätemätön oikeustoimi merkitsee, ettei oikeustoimi saa aikaan sisältönsä mukaisia oikeusvaikutuksia, eikä sitä tarkoitusta, johon sen muodostamisella on pyritty. Oikeustoimi on *pätemätön* sen jäädessä vaille sitovaa vaikutusta syntymisessään, sisällyksessään, muodossaan tai siinä muutoin olevan virheen vuoksi.¹²⁸ Käänteisesti *pätevältä oikeustoimelta* voi *Zittingin* mukaan odottaa oikeustoimen tekijän *oikeustoimikelpoisuutta*, oikeustoimen *oikeaa muotoa*, *oikeaa tahdonmuodostusta* ja *oikeaa tahdonilmaisua* sekä *hyväksyttävää päämäärää*.¹²⁹ Nämä oikeustoimen ulottuvuutta koskevat osa-alueet *voivat vaarantua myös* tilanteissa, jossa *oikeustoimen tekijä* on muistisairas. On kuitenkin huomioitava, ettei oikeustoimen osapuolen muistisairaus itsessään saa aikaan oikeustoimen pätemättömyyttä. Näissä tilanteissa vaaditaan *analyyttisen pätemättömyysopin*¹³⁰ mukaisesti *tosiasiallista pätemättömyysperustetta* ja siihen vetoamista. Mahdollisen pätemättömyysperusteen vaikutusta arvioitaessa kiinnitetään huomiota myös osapuolten tahtotilaan, jonka osalta merkitystä voidaan antaa esimerkiksi osapuolen *vilpittömälle* tai *vilpilliselle mielelle*.¹³¹

Oikeustoimen pätemättömyys voi olla seurausta hyvin erilaisista syistä. Tässä tutkimuksessa ei ole tarkoituksenmukaista perehtyä kaikkiin oikeustoimen pätemättömyysperusteisiin. Tutkimuksen alussa olen esittänyt yhtenä tätä tutkimusta johtavana kysymyksenä olevan sen tarkastelu, miten oikeudellisesti tulee suhtautua sellaiseen tilanteeseen ja mikä on muistisairaana henkilön oikeusturva tilanteessa, jossa henkilö on mennyt tekemään oikeustoimen, johon hänellä ei jälkeinpäin arvioiden ole ollut riittävää kompetenssia. Siten oikeustoimen pätemättömyysperusteita käsitellään lähinnä muistisairaana kompetenssin näkökulmasta.

Oman mielenkiintoisen näkökulmansa muodostaa oikeustoimikelpoisuutta koskeva jälkikäteinen arviointi. Myös muistisairaana itsemääräämisoikeutta kunnioitetaan sillä oikeustoimen pätevyyttä koskevalla lähtökohtaisella periaatteella, jonka mukaan täysivaltaisen tekemät oikeustoimet ovat pääsääntöisesti päteviä, ellei niitä moitita, eli *näytetä pätemättömiksi*.¹³² Tämä on varallisuus oikeudellisen tai tarkennettuna

¹²⁸ Häyhä 1994, s. 545

¹²⁹ Zitting 1989, s. 22

¹³⁰ Ämmälä 1992, s. 14

¹³¹ Ks. esimerkiksi Kivimäki – Ylöstalo 1973, s. 142-143

¹³² Välimäki 2013, s.152

sopimusoikeuden lähtökohdan, *pacta sunt servanda* mukaista. Kun oikeustoimi on tehty pätevästi, on sillä aikaansaatu varallisuusoikeudellinen asetelma lähtökohtaisesti lopullinen ja sitova.¹³³

Edellä esitettyyn perustuen on korostettava, ettei muistisairaahan oikeustoimikelpoisuutta tai sen puutetta tule arvioida joko-tai -kysymyksenä. Oikeustoimikelpoisuuden toteutumiselle on annettava tosiasiallinen mahdollisuus arvioimalla sitä tarvittaessa vaiheittain muistisairaahan ja sen omaavan *henkilön* tarpeiden mukaan. Henkilön oikeus perustuvanlaatuisiin oikeuksiinsa on turvattava.¹³⁴ Muistisairaahan valoisia hetkiä (*lucida intervalla*) voidaan pitää tämän osalta hyvin ongelmallisena.¹³⁵

Analyttisen pätemättömyysopin perusteella pätemättömyyden käsitettä pyritään selvittämään tarkastelemalla pätemättömyyttä toisistaan riippumattomista jakoperusteista käsin.¹³⁶ mukaan Pätemättömyyttä koskevat osakysymykset¹³⁷ voidaan luokitella

- 1) Pätemättömyyden voimaansaattamiseen;
- 2) Pätemättömyyden korjautumiseen ja
- 3) Pätemättömyyden ulottuvuuteen.

2.3.1 Laki varallisuusoikeudellisista oikeustoimista

KKO 1968 II 90: A oli allekirjoittamallaan valtakirjalla oikeuttanut B:n nostamaan varoja talletustililtään ja jakamaan ne valtakirjassa määrätyille henkilöille. Vaikka A:n ei näytetty olleen vailla oikeustoimikelpoisuutta, valtakirja julistettiin sittemmin kuolleen A:n perillisten nojalla pätemättömäksi OikTL 33 §:n nojalla. A:n käsityskyvyn katsottiin olevan korkean iän ja sairauden vuoksi siinä määrin heikentynyt, ettei hän ollut ymmärtänyt valtakirjan merkitystä.

OikTL:n suoranaista soveltumista tarkasteltaessa on luontevaa lähteä liikkeelle siitä näkökulmasta, että kyseessä olevan oikeustoimen täytyy liittyä jollain relevantilla tavalla varallisuussuhteisiin. Kyse on esimerkiksi omistusoikeuden luovutuksesta, rahasuoritukseen velvoittautumisesta tai velasta vapauttamisesta. Myös

¹³³ Pacta sunt servandasta ks. Kaisto 2015, s. 87 ja Saarnilehto ym. 2012, s. 82

¹³⁴ Ks. tarkemmin HE 1/1998 vp, s. 6

¹³⁵ Välimäki 2013, s. 157

¹³⁶ Ämmälä 1993, s. 14

¹³⁷ Saarnilehto ym. 2012, s. 411

varallisuus oikeudellisen sopimuksen irtisanomisen kaltaiset toimet jäsentyvät oikeustoimiksi.¹³⁸

Toisinaan oikeusvaikutuksen syntymiseen tai tulkitsemiseen liittyy sellaisia tilapäisiä tai pysyviä ainesosia, jotka vaikuttavat tehtyyn toimeen sen pätevyyttä heikentäen tai sen kokonaan poistaen. Lienee selvää, että oikeustoimen osa ei ole lähtökohtaisesti luonnollinen tilanteessa, jossa oikeustoimen on alun perin haluttu olevan pätevää. Mikäli oikeustoimen pätevyyteen vaikuttava osa olisi luonnollinen osa toimea, voisi muodostuneen oikeusvaikutuksen tulkita olevan toivotunlainen ja siten pätevää.

Oikeus kirjallisuudessa pätemätön oikeustoimi on hahmotettu toimenä, jonka oikeusvaikutus jää vaille sitovaa vaikutusta syntymisessään, sisällyksessään, muodossaan tai siinä itsessään olevan virheen vuoksi. Oikeustoimen pätemättömyys johtaa siihen, ettei oikeustoimi saa aikaan sisältönsä mukaisia oikeusvaikutuksia.¹³⁹

Varallisuus oikeudessa sopimusten – ja siten analogisesti tulkiten oikeustoimien – lähtökohtaisesta sitovuudesta poiketaan kohtuusperiaatteen nojalla: ainoastaan kohtuulliset oikeustoimet ovat sitovia.¹⁴⁰ Tämän periaatteen tukeminen on huomioitu OikTL:ssa säätämällä sellaisista menetelmistä, jotka tukevat kohtuuttomasta tai kohtuuttomissa olosuhteissa laaditun oikeustoimen sitovuudesta vapautumiseen.¹⁴¹

OikTL:n pätemättömyyttä koskevat säännökset perustuvat tahdonmuodostusta koskevaan virheellisyyteen.¹⁴² Niitä ovat törkeä tai lievä pakko, petollinen viettely, kiskominen, ilmaisuerehdys sekä kunnianvastainen ja arvoton menettely.¹⁴³ Muistisairaankin tekemää oikeustoimea voidaan pätemättömyyden osalta rajata tyypillisimmin koskemaan OikTL 31 § ja 33 § mukaisiin säännöksiin ilmaisuerehdyksestä tai kunnianvastaisesta ja arvottomasta menettelystä.

¹³⁸ Kaisto 2015, s. 62

¹³⁹ Häyhä 1994, s. 546. Ks. myös Välimäki 2013, s. 155. Ikäihmisen, jonka kuvattiin ennen vanhuudenheikkouden tylsistyttyväksi, voidaan todeta nykyisin lääketieteen nojalla *esimerkiksi* muistisairaaksi. KKO 1940 II 188: Myyjä oli ollut kaupan tehdessään siinä määrin vanhuudenheikkouden tylsistyttyvä, ettei hän ollut ymmärtänyt päättämänsä kaupan merkitystä.

¹⁴⁰ Saarnilehto ym. 2012, s. 109

¹⁴¹ Saarnilehto ym. 2012, s. 115. Ks. myös. HE 247/1981 vp, s. 12 ja 17: Alun perin OikTL 36 §:n esitöissä osapuolten tietoisuutta oikeustoimen tai sen ehdon kohtuuttomuudesta pidettiin esteenä sovittelusäännökseen vetoamiselle. Kyseistä säännöstä ei kuitenkaan otettu lakiin ja tämä kanta on oikeuskäytännössä nimenomaisesti hylätty.

¹⁴² Häyhä 1994, s. 546

¹⁴³ Häyhä 1994, s. 546

Kiskominen – OikTL 31 §

Jos joku, käyttäen hyväkseen toisen pulaa, ymmärtämättömyyttä, kevytmielisyyttä tai hänestä riippuvaista asemaa, on ottanut tai edustanut itselleen aineellista etua, joka on ilmeisessä epäsuhteessa siihen, mitä hän on antanut tai myöntänyt, tahi josta mitään vastiketta ei ole suoritettava, ei täten syntynyt oikeustoimi sido sitä, jonka etua on loukattu.

Muistisairaahan tahdonmuodostukseen voidaan pyrkiä vaikuttamaan erinäisin keinoin. Jo edellä esitetyin tavoin muistisairaahan oikeudellinen toimintakyky edellyttää *riittävää ymmärryskykyä*. Mikäli oikeustoimea toimeenpantaessa sen henkilön ymmärryskyky ei ole ollut siinä mielessä riittävä, että hänen voidaan tulkita jälkeinpäin arvioiden olleen *ymmärtämätön*, ei tehtyä oikeustoimea kuulu pääsääntöisesti pitää pätevänä. Oikeustoimen ei ole tarkoitus loukata toisen etua toisen hyväksi siten, ettei oikeustoimen toimeenpanija ole tätä itse ymmärtänyt.¹⁴⁴

Ymmärtämättömyydeksi ja kevytmielisyydeksi tulkitaan oikeuskirjallisuudessa vakiintuneesti harkintakyvyn puute.¹⁴⁵ Muistisairaahan osalta harkintakyvyn puutetta tai olemassaoloa voi arvioida menetelmin, joita on esitetty edempänä tässä tutkimuksessa. Toisinaan muistisairas voi mennä tekemään oikeustoimen tilanteessa, jossa ei ole enää tosiasiassa ymmärtänyt toimintansa merkitystä. Näissä tilanteissa on huomioitava, onko henkilö ollut ensinkään oikeustoimikelpoinen. Lisäksi on huomioitava, että myös OikTL 31 § mukainen pätemättömyysperuste edellyttää siihen vetoamista.¹⁴⁶

Kunnianvastainen ja arvoton menettely – OikTL 33 §

Oikeustointa, jota muuten olisi pidettävä pätevänä, älköön saatettako voimaan, jos se on tehty sellaisissa olosuhteissa, että niistä tietoisesti olisi kunnian vastaista ja arvotonta vedota oikeustoimeen, ja sen, johon oikeustoimi on kohdistettu, täytyy olettaa niistä tietäneen.

Muistisairas voi olla oikeustoimikelpoinen ja päätyä silti tekemään oikeustoimen, jota ei ole ymmärtänyt. Toisaalta toinen henkilö on voinut pyrkiä käyttämään tarkoituksella hyväksi muistisairaahan hankalaa asemaa. OikTL 33 §:llä suojataan siten myös muistisairaahan etua pyrkimyksiltä, jotka koittavat loukata sitä vilpillisesti.¹⁴⁷ Jo vuoden 1734

¹⁴⁴ Esimerkiksi KKO 2003:48 osalta Korkein oikeus katsoi selvitetyn, että B oli puheena olevan luovutustoimen yhteydessä käyttänyt hyväkseen A:n hänestä riippuvaista asemaa ja siten saanut A:n vastikkeettomasti luovuttamaan hänelle osuutensa puolisoiden yhdessä omistamista asunto-osakkeista. Luovutustoimella oli loukattu A:n etua. Sen vuoksi 23.1.1997 allekirjoitettu kauppakirja oli oikeustoimilain 31 §:n nojalla luovutustoimena pätemätön eikä se näin ollen sitonut A:n oikeudenomistajaa.

¹⁴⁵ Saarnilehto ym. 2012, s. 423

¹⁴⁶ Saarnilehto ym. 2012, s. 411-412

¹⁴⁷ Ks. esim. Kaisto 2015, s. 292

lainsäädännön mukaan kaupat tuli tehdä ”pakotta ja petoksetta”. Tästä ajatuksesta ei ole luovuttu myöskään nykyisen OikTL:n osalta, jonka säätelyistä heijastuu näkökulma heikomman suojasta.¹⁴⁸

Kaiston mukaan myös perhe- ja perintöoikeuden alalta voidaan toisaalta osoittaa useita oikeustoimia tai oikeustoimikokonaisuuksia, joihin oikeustoimilaki voi soveltua vähintään analogisesti. Esimerkiksi avioehtosopimukseen ja ositussopimukseen kuuluvat tahdonilmaisut liittyvät niin relevantisti varallisuussuhteisiin, että OikTL:n suoranainen soveltuminen on perusteltua.¹⁴⁹ Sama pätee myös esimerkiksi tilanteeseen, jossa kuolinpesän osakkaat sopivat perinnönjaosta PK 23 luvussa osoitetulla tavalla. Nykyään voidaan pitää jo selvänä, että esimerkiksi OikTL:n 3 luvussa olevilla pätemättömyysperusteilla voi olla relevanssia myös silloin, kun arvioidaan perhe- ja perintöoikeudellisten oikeustointen pätevyyttä.

OikTL:iin perustuvan pätemättömyyden oikeusvaikutuksen voimaansaattaminen edellyttää pääsääntöisesti sitä, että pätemättömyyttä kokeva osapuoli vetoaa pätemättömyysperusteeseen. Tällöin näyttötaakka on pätemättömyyttä hakevalla.¹⁵⁰

OikTL:ssa säädettyjen pätemättömyysperusteiden lisäksi pätemättömyys saattaa johtua oikeustoimikelpoisuuden puutteesta. Oikeustoimi voi olla myös laissa säädetyn kiellon tai käskyn vastainen. Tällöin sitä rasittaa jo lähtökohtaisesti *ineksistenssitilanne*, toisin sanottuna oikeustoimen mitättömyys.¹⁵¹

Viran puolesta oikeustoimen pätemättömyys huomioidaan kun on kyse esimerkiksi alaikäisen tai holhottavaksi julistetun sellaisesta oikeustoimesta, johon tällä ei ole ollut kelpoisuutta.¹⁵²

2.3.2 *Holhustoimilaki*

Oikeustoimi voi olla muistisairasta sitomaton myös HolhTL 4 luvussa säädetyillä perusteilla. Näiden osalta on huomioitava puhuttavan *vajaavaltaisesta* henkilöstä. HolhTL 4 luvun osalta ilmenee oikeustoimen pätemättömyys tilanteissa, joissa henkilö on ollut

¹⁴⁸ Häyhä 1994, s. 550

¹⁴⁹ Kaisto 2015, s. 63

¹⁵⁰ Häyhä 1994, s. 547

¹⁵¹ Kaisto 2015, s. 48 – 49. Mitättömyydelle pidetään tyypillisenä sitä, että se huomioidaan viran puolesta (ex officio).

¹⁵² Häyhä 1994, s. 547

vajaavaltainen ja hänellä on voinut olla edunvalvoja. Täysi-ään saavuttanut muistisairas voi olla vajaavaltainen, jos hänet on julistettu vajaavaltaiseksi.¹⁵³

Pätemättömyyden vetoamistavoista ei ole HolhTL:n osalta tarkemmin säännelty. Tällöin pätemättömyyteen voi vedota lähtökohtaisesti kunkin tapauksen kannalta tarkoituksenmukaisella tavalla. Tämä voi tarkoittaa pelkän väitteen esittämistä. Mikäli oikeustoimen toinen osapuoli ei suostu sovinnolliseen ratkaisuun, joudutaan asia viime kädessä hoitamaan päämiehen puolesta nostettavalla pätemättömyyskanteella. Määräaika tälle ei ole säädetty. Pätemättömyyttä ei voida kuitenkaan saattaa pääsääntöisesti voimaan sen jälkeen, kun päämiehen tai edunvalvojan sijaisen taikka uuden edunvalvojan voidaan katsoa hyväksyneen oikeustoimen.¹⁵⁴

HolhTL 26 § 1-2 mom

Oikeustoimi, jonka tekemiseen vajaavaltaisella ei ollut oikeutta, ei sido häntä, jollei hänen edunvalvojansa ole antanut siihen suostumustaan.

Vajaavaltaisen tekemä oikeustoimi tulee häntä sitovaksi, jos hänen edunvalvojansa tai hän itse täysivaltaiseksi tultuaan sen hyväksyy.

Myös vajaavaltainen voi tehdä päteviä oikeustoimia. HolhTL 4 luvun 26 § rakenteen sanamuotojen osalta on siten huomioitava, että *vain sellaiset oikeustoimet eivät sido vajaavaltaista, joiden tekemiseen vajaavaltaisella ei ole ollut oikeutta.*¹⁵⁵

2 momentin osalta mukaillaan yleisiä oikeustoimioppeja, joiden mukaan oikeustoimen pätemättömyys voi korjautua asianmukaisella jälkikäteisellä hyväksymisellä: *ratihabitiolla.*¹⁵⁶ HolhTL 4 luvun 26 §:n 2 momentilla tämä jälkikäteisen hyväksymisen mahdollisuus vahvistetaan myös lainsäädännön tasolla. Hyväksymisen voidaan oikeuskirjallisuuden mukaan katsoa tapahtuvan nimenomaisesti tai syntyvän konkludenttisesti edunvalvojan käyttäytymiseen perustuen.

HolhTL 27 §

Jos vajaavaltainen on tehnyt oikeustoimen ilman tarvittavaa edunvalvojan suostumusta, on sillä, jonka kanssa sopimus tehtiin, oikeus vetäytyä sopimuksesta niin kauan kuin sopimusta ei ole hyväksytty tai asianmukaisesti täytetty.

Jos se, jonka kanssa oikeustoimi tehtiin, tiesi toisen osapuolen olevan vajaavaltainen, hänellä ei kuitenkaan ole oikeutta vetäytyä sopimuksesta aikana, joka suostumuksen hankkimiselle on sovittu

¹⁵³ HE 146/1998 vp, s. 38

¹⁵⁴ Välimäki 2013, s. 110

¹⁵⁵ HE 146/1998 vp, s. 40

¹⁵⁶ Välimäki 2013, s. 150. Ks. myös Kivimäki-Ylöstalo 1973, s. 365.

tai jonka sen saaminen kohtuudella kestää. Hän voi kuitenkin vetäytyä oikeustoimesta, kuten 1 momentissa säädetään, jos hänellä oli aihetta olettaa, että vajaavaltaisella oli vajaavaltaisuudesta huolimatta oikeus sen tekemiseen.

Vetäytymisestä on ilmoitettava vajaavaltaiselle tai hänen edunvalvojalleen.

2.3.3 Oikeustoimi, jonka suorittamiseen muistisairaalla ei ole ollut kompetenssia

OikTL:ssa omaksuttuja *pätemättömyysperusteita*, joiden mukaan oikeustoimi ei sido toista osapuolta toisaalta seuraa, ettei pätemättömyyden korjaantumismahdollisuutta ole toisaalta suljettu pois.¹⁵⁷ Korjaantumisen voivat aiheuttaa esimerkiksi ajan kuluminen ja osapuolen toimenpide tai toimimattomuus. Korjaantuminen onkin tosiasiallinen seuraus silloin kun kukaan ei vetoa pätemättömyyteen.¹⁵⁸ OikTL 28-33 §:ssä tarkoitetuissa *oikeustoimen pätemättömyyttä* koskevissa tapauksissa on pääsääntöisesti *ns. loukatun osapuolen* tehtävänä valita, haluaako hän vedota sopimuksen pätemättömyyteen.¹⁵⁹ Vaihtoehtoisesti sopijapuolet voivat hyväksyä oikeustoimen syntymisen myös pätemättömyystilanteiden kohdalla oikeustoimen *hyväksymisellä, eli ratihabitioilla*. Hyväksyminen voi tapahtua *konkludenttisesti* siten, että pätemättömyysperusteeseen jätetään vetoamatta.¹⁶⁰

Muistisairaana tekemien oikeustoimien osalta oikeustoimen toteutumiseen voivat toisaalta vaikuttaa osaltaan oikeustoimen ulkopuoliset henkilöt. Näin voi olla esimerkiksi tilanteissa, joissa oikeustoimen osapuoli on ollut tosiasiaa *vajaavaltainen*. Näissä tilanteissa esimerkiksi muistisairaana edunvalvoja voi saattaa tarpeelliseksi kyseenalaistaa sen, onko oikeustoimi ylipäättään syntynyt.¹⁶¹

HolhTL 28 §

Jos oikeustoimi, jonka vajaavaltainen on tehnyt ilman tarvittavaa suostumusta, ei tule sitovaksi, on kummankin osapuolen palautettava, mitä hän oikeustoimen perusteella on vastaanottanut tai, jollei tämä ole mahdollista, korvattava sen arvo. Vajaavaltainen ei kuitenkaan ole velvollinen suorittamaan korvausta yli sen, mitä on käytetty hänen kohtuulliseen elatukseensa tai mikä muutoin on tullut hänen hyödykseen.

Jos oikeustoimen kumpikin osapuoli on vajaavaltainen eikä sopijapuoli voi palauttaa sitä, minkä hän on oikeustoimen perusteella vastaanottanut, sopijapuolen on suoritettava korvauksena määrä, jota voidaan pitää kummankin osapuolen kannalta kohtuullisena. Korvauksen määrää arvioitaessa on otettava huomioon osapuolten asema oikeustointa tehtäessä ja sen jälkeen vallinneet olosuhteet sekä muut seikat.

¹⁵⁷ Ämmälä 1993, s. 16

¹⁵⁸ Ämmälä 1993, s. 18

¹⁵⁹ Ämmälä 1993, s. 19

¹⁶⁰ Ämmälä 1993, s. 18

¹⁶¹ Ks. myös sivullisen vetoamisoikeudesta Ämmälä 1993, s. 136 – 143

Jos vajaavaltainen on saanut oikeustoimen aikaan tahallisella rangaistavaksi säädetyllä teolla, siitä aiheutuneen vahingon korvaamiseen sovelletaan tekijän syyntakeisuudesta riippumatta sekä 1 ja 2 momentin säännöksiä estämättä, mitä vahingonkorvauslaissa (412/1974) säädetään.

Oikeustoimet, jotka eivät kuulu vajaavaltaisen rajoitetun kelpoisuuden piiriin, ovat ainoastaan edunvalvojan tehtävissä. Merkittävin ero OikTL:n *pätemättömyysperusteisiin* on, että oikeustoimi on pätemätön pelkästään toimintakelpoisuuden rajoituksen vuoksi.¹⁶²

Pätemättömyys johtaa HolhTL 28.1 § mukaan siihen, että oikeustoimeen kuuluvat suoritusvelvollisuudet jäävät syntymättä ja kummankin on palautettava oikeustoimen perusteella saamansa suoritukset tai korvattava niiden arvo. Vajaavaltaisen on kuitenkin palautettava enintään se määrä, mikä on käytetty hänen kohtuulliseen elatukseensa tai muutoin tullut hänen hyödykseen. Sääntelyn taustalla on ajatus siitä, ettei yhtäältä kummankaan osapuolen tule hyötyä toisen suorituksesta, ja toisaalta se, että vajaavaltaiselle ei tule aiheutua siitä vahinkoa. Oikeustoimen kohteen vahingoittumisriski jää näissä tapauksissa pääosin vajaavaltaisen vastapuolelle.¹⁶³ OikTL lähtee siitä näkökulmasta, ettei vilpillistä mieltä tule tukea ja toisaalta vilpittömää mieltä tulee suojata.¹⁶⁴

Oikeustoimea käsitellessä tutkimuksen edetessä on tullut ilmi, että käytännössä yleiskäsitteenä oikeustoimeakin koskien operoidaan tosiasiallisesti myös sopimusoikeudellisilla periaatteilla.¹⁶⁵ Oikeustoimen pätemättömyyttä käsittelevässä kappaleessa olisi siten luontaista huomioida myös vastapuolen asema. Etenkin tilanteissa, joissa vahingoittumisriskin on myönnetty jäävän pääosin vajaavaltaisen vastapuolelle. Tämän myötä on perusteltua pohtia, missä määrin vajaavaltaisen vastapuolta on tarkoituksenmukaista suojata ja millaista suojaa laki ylipäätään tarjoaa. Sopimus- ja esineoikeudessa, laajassa mielessä siten *varallisuusoikeudelliselta* näkökannalta, vahinko-osapuolelle voidaan tietyin edellytyksin ja tilanteesta riippuen myöntää suojaa *vilpittömään*

¹⁶² Välimäki 2013, s. 110

¹⁶³ Häyhä 1994, s. 547

¹⁶⁴ Häyhä 1994, s. 546. Oikeustoimilain voimaantulo vuonna 1929 merkitsi osaltaan yleisten oikeustoimen pätemättömyyskriteerien monipuolistumista ja täsmentymistä. Tahdonilmaisun antajan todellisen tahdon suojeleminen oli edelleen tarkoituksena, mutta siten, että sen lisäksi oikeustoimilain pätemättömyyssäännökset merkitsevät vilpittömässä olevan tahdonilmaisun vastaanottajan suojaamista. Oikeustoimilain 3 luvun säännökset mahdollistavat pätemättömyyteen vetoamisen paitsi oikeustoimen syntyolosuhteiden, myös sen sisällössä olevan puutteen perusteella. Vuoden 1982 uudistuksen jälkeen oikeustoimen oikeusvaikutusten syrjäytyminen on yleisesti mahdollista sisällön kohtuuttomuuden vuoksi tai sopimuksenteon jälkeisten olosuhteiden muuttumisen johdosta.

¹⁶⁵ Tästä esimerkkinä heikomman suoja. Ks. esim. Saarnilehto ym. 2012, s.150.

*mieleen*¹⁶⁶ perustuen. Siten on pohdittava missä määrin vajaavaltaisen muistisairaana tai ylipäättään muistisairaana *vastapuolta* voidaan suojata.

Välimäki on korostanut edellä mainitun osalta *vajaavaltaisuudesta* johtuvan *oikeustoimen pätemättömyyden* olevan *vahvaa pätemättömyyttä*.¹⁶⁷ *Vahvan pätemättömyyden* tilanteessa vajaavaltaisen oikeustoimikumppani ei voi *Välimäen* mukaan saada oikeustointa päteväksi vilpittömän mielen suojaansa¹⁶⁸ vedoten. Tällöin voidaan muodostaa johtopäätöksenä pääperiaate, jonka mukaan vajaavaltaista koskevien oikeustoimien arvioinnin osalta vastapuolen vilpittömyyttä mieltä suojataan ainoastaan suppeasti. Sen sijaan vastapuolen vilpittömälle mielen olemassaololle voidaan myöntää merkitystä HolhTL 27.1 §:n mukaan kysymyksen ollessa vastapuolen oikeudesta oikeustoimesta vetäytymiseen.¹⁶⁹ HolhTL 27.1 §:n mukaan vajaavaltaisen kanssa oikeustoimea tekevällä sopijapuolella on oikeus vetäytyä sopimuksesta niin kauan kuin sopimusta ei ole hyväksytty tai asianmukaisesti täytetty. Sopimuksen katsotaan olevan asianmukaisesti täytetty, kun sovittu suoritus on annettu siten, ettei sitä voida vaatia takaisin.¹⁷⁰ 2 momentissa täsmennetään sopijakumppanin tosiasiallisen tietämyksen osalta. Tämän mukaan sellaisella sopijakumppanilla, joka tiesi toisen sopijakumppanin olevan vajaavaltainen, ei ole oikeutta vetäytyä sopimuksesta aikana, joka suostumuksen hankkimiselle on sovittu tai jonka sen saaminen kohtuudella kestää. Hän voi kuitenkin vetäytyä oikeustoimesta, kuten 1 momentissa säädetään, jos hänellä oli aihetta olettaa, että vajaavaltaisella oli vajaavaltaisuudesta huolimatta oikeus sen tekemiseen. 3 momentin mukaan vetäytymisestä on ilmoitettava vajaavaltaiselle tai hänen edunvalvojalleen.¹⁷¹

Pätemättömyyden korjaantuessa esimerkiksi HolhTL:n nojalla tai osapuolien hyväksynnällä, oikeustoimi tulee sitovaksi sitä mahdollisesta rasittavasta pätemättömyysperusteesta huolimatta.¹⁷² Oikeuskirjallisuudessa on toisaalta esitetty, että tietyissä tilanteissa oikeustoimen pätemättömyys saatetaan huomioida viran puolesta, *ex officio*. Näin voi olla esimerkiksi tilanteissa, joissa I) pätemättömyysperusteen sisältävä

¹⁶⁶ Saarnilehto ym. 2012, s. 98

¹⁶⁷ Välimäki 2013, s. 147

¹⁶⁸ Saarnilehto ym. 2012, s. 98

¹⁶⁹ HE 146/1998 vp, s. 40

¹⁷⁰ HE 146/1998 vp, s. 40

¹⁷¹ HE 146/1998 vp, s. 40

¹⁷² Ämmälä 1993, s. 19

säännön on annettu yleisen edun vuoksi, II) säännös on annettu ns. heikomman osapuolen suojaksi tai kun III) sopimuksella on loukattu kolmannen oikeutta.¹⁷³

2.3.4 Erityistarkastelussa testamentti

HolhTL 4 luku 26 § 3 mom

Vajaavaltaisen oikeudesta tehdä testamentti säädetään perintökaaressa.

Mikäli testamentti on tehty ilman riittävää ymmärryskykyä, testamentin pätemättömyyttä koskevaa kysymystä arvioidaan yleissäännöstä poiketen PK 13:1:n 3-kohdan erityissäännöksen nojalla. Sen mukaan testamentti voidaan julistaa *pätemättömäksi*, mikäli testamentin tekemiseen on vaikuttanut *tylsämielisyys, mielisairaus tai testamentin tekijän muu sieluntoiminnan häiriö*.¹⁷⁴ Välimäki on esittänyt huomion siitä, että testamentintekokelpoisuutta koskevan riittävän ymmärryskyvyn arviointia voi pitää tosiasiaissa suojatumpana.¹⁷⁵ Tämän rajanvedon osalta oikeustoimet voi jakaa *mortis causa* eli kuolemanvaraisiin oikeustoimiin ja *inter vivos* eli elävien oikeussubjektien välillä tehtyihin oikeustoimiin.¹⁷⁶

Kulmakivenä myös testamentin tekotilanteessa kannattaa pitää kysymystä siitä, kykeneekö päämies ymmärtämään aikomansa oikeustoimen merkityksen ja sen vaikutukset. Näihin seikkoihin testamentin todistajien tulee kiinnittää huomiota.¹⁷⁷ PK 13:1 mukaan testamentti voidaan testamentin tekijän kuoltua julistaa moitekanteen nojalla pätemättömäksi edellä mainitun *tahtovirheen* (testamentin tekemiseen on vaikuttanut tylsämielisyys, mielisairaus tai testamentin tekijän muu sieluntoiminnan häiriö) lisäksi *habileettivirheen* (testamentin tekijä ei ollut kelpoinen määräämään jäämistöstään) tai *muotovirheen* (testamenttia ei ole tehty laissa säädetyssä muodossa) perusteella. Testamentin moitekanne on sidottu kuuden kuukauden määräaikaan, joka alkaa siitä, kun testamentin tiedoksianto on asianmukaisesti toimitettu.¹⁷⁸

¹⁷³ Ämmälä 1992, s. 144, 146

¹⁷⁴ HE 6/1964 vp.

¹⁷⁵ Välimäki 2013, s. 156

¹⁷⁶ Saarenpää 1985, s. 251

¹⁷⁷ Mäki-Petäjä-Leinonen 2011, s. 630

¹⁷⁸ OM työryhmämietintö 2004:6, s. 53

Tutkimuksen alussa on tehty huomio siitä, etteivät kaikki varallisuussuhteisiin olennaisilta osin liittyvät oikeustoimet ole toisaalta nimenomaan OikTL:ssa tarkoitettuja oikeustoimia. Tämän lisäksi olennaiseksi oikeusnormiksi on tutkimuksen osalta määritelty HolhTL. Toisaalta näiden kohdalla on edelleen huomattavissa, etteivät ne sovellu sellaisenaan oikeustoimiksi luettaviin toimiin, joita käsitellään toimina laajemmin perhe- ja perintöoikeuden piirissä. Tämänkin tutkimuksen tarkoituksena on tuoda toisaalta esille, ettei omaisuuden käsitettä ole tarkoituksenmukaista käsitellä varallisuus oikeudesta erillään olevana kokonaisuutena tilanteessa, jossa henkilön *varallisuus* muuttuu *jäämistöksi*. Muistisairaana oikeustoimikelpoisuutta käsittelevän *oikeuskäytännön* osalta on myös huomattavissa, ettei oikeuden aloille ole pyritty, ainakaan nähtävästi, tekemään eroa myöskään käytännössä. Nähtävissä nimittäin on, että OikTL:ia ja PK:a sovelletaan samassa asiayhteydessä. *Tämä tarve on havaittavissa lainsäädäntöä vertaamalla, sillä OikTL:sta ei löydy vastinetta kaikkeen PK:ssa säänneltyyn. Näin on esimerkiksi PK 11 luvun osalta.* Kyseisessä luvussa säädetään testamentin tulkinnasta.¹⁷⁹ Toisaalta OikTL:ia koskevissa lainvalmistelutöissä ei poissuljeta lain analogista soveltamista myös perhe- ja perintöoikeudellisissa asioissa.¹⁸⁰

Muistisairaana testamentintekokelpoisuuden osalta korkein oikeus antoi vuonna 2004 merkittävänä linjaratkaisuna pidettävän ratkaisun asiassa KKO 2004:8. Ratkaisun osalta voidaan puhua yhdenlaisesta muistisairaana oikeusturvaa koskevasta tyyppitapauksesta. Testamentin tekijänä oli iäkäs leski, jolla oli edesmenneen puolisonsa kanssa neljä rintaperillistä.

Ratkaisun osalta merkittävää oli määrittää, millaisissa olosuhteissa tehty testamentti voidaan julistaa pätemättömäksi ja millä perusteilla.¹⁸¹ Tämä ratkaisu soveltuu siten edelleen tilanteisiin, joissa testaattori on ollut dementoitunut ja kyseinen seikka on voinut vaikuttaa testamentin laatimiseen.

Kyseisen ratkaisun osalta huomionarvoista oli eri oikeusasteiden perustelut ratkaisulle. Vaikka korkein oikeus julisti alioikeuden päätöksen paikkansa pitäväksi, olivat tuomion perusteet toiset. Sen vastaisesti korkein oikeus kumosi hovioikeuden tuomion. Siinä missä käräjäoikeus katsoi *taivuttelun* vaikuttaneen testamentin muodostukseen, tulkitsi hovioikeus testaattorin tahtoon vaikuttaneen vain osaksi taivuttelun ja toisaalta *puuttuvan*

¹⁷⁹ Tämän havainnon tehnyt esimerkiksi Kaisto 2015, s. 62

¹⁸⁰ LKV 1925:2, s. 12

¹⁸¹ Kangas 2004, s. 54

näytön siitä, että testamentin tekijä olisikin erehtynyt. Korkein oikeus tulkitsi testamentin laatijan tahtoon vaikuttaneen olennaiselta osaltaan ja raskauttavasti sieluntoiminnan häiriön.¹⁸² Keskeistä kaikkien testamentin pätemättömyysperusteiden välillä on niiden luonne itsenäisenä perusteena. Tällöin tunnusmerkistön toteutumista on arvioitava itsenäisesti.¹⁸³

Olennaista juuri tässä ratkaisussa oli korkeimman oikeuden perusteluiden osalta tapa, jolla testaattorin *sieluntoiminnan häiriöön* kiinnitettiin lopulta huomiota.¹⁸⁴ On huomioitava, että testamentintekokelpoisuutta ei rajoita muistisairaus itsessään; olennaista on, että sairaus on voinut vaikuttaa testamentin sisältöön.¹⁸⁵ Oikeuskäytännössä testaattorin alentunutta testamentintekokelpoisuutta koskevan näytön hankkiminen on koitunut erittäin vaikeaksi.¹⁸⁶

Jos oikeustoimikelpoisuuden menettämiselle vaaditaan lähtökohtaisesti OikTL:n mukainen *ymmärryskyvyn puute* ja *vajaavaltaisuus*, tuo muistisairaiden osalta kelpoisuuden määrittämiselle oman erityishaasteensa muistisairauksiin liitetty käsitys taudin muuttuvasta käsitteestä tilanteissa, jossa tauti on etenevä. Muistisairaahan oikeudellinen toimintakyky saattaa paikoitellen vaikuttaa johdonmukaiselta, vaikka todellisuudessa tauti jo vaikuttaisi alentavan oikeustoimikelpoisuutta ratkaisevasti. *Lucida intervallaksi* nimitetään muistisairaahan osalta tilaa, jolloin henkilön taudin näkyvästi vaikuttavat oireet poistuvat hetkellisesti sillä seurauksella, että henkilön voi ajatella toimivan oikeustoimikelpoiselle odotettavalla tavalla.¹⁸⁷ Tämän johdosta niin testamentin kuin muiden oikeustoimien osalta henkilön *oikeustoimikelpoisuutta* tulisi kyetä määrittelemään johdonmukaisesti ja yhdenvertaisella tavalla siten, että henkilön *itsemääräämisoikeuden* toteutumisen voi katsoa olevan perustellussa suhteessa *yksilön suojaamisen periaatteen* kanssa.

Korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2004:8 osalta korkein oikeus antoi tuomion kirjoittamisohjeen niitä tilanteita varten, joissa moitekanteessa tullaan vaatineeksi testamentin julistamista pätemättömäksi testamentin tekijän dementoivan taudin perusteella. Olennaista edelleen on, että taudin on tullut vaikuttaa testamentin laatimiseen. Korkein oikeus linjasi päätöstä koskevan sisältövaatimuksen osalta seuraavat edellytykset:

¹⁸² Kangas 2004, s. 55

¹⁸³ Kangas 2004, s. 55

¹⁸⁴ Kangas 2004, s. 55

¹⁸⁵ Kangas 2004, s. 56

¹⁸⁶ Kangas 2004, s. 56

¹⁸⁷ Ks. lucida intervallasta Mäki-Petäjä Leinonen 2013, s. 34-35

1) kuvaus moitteen kohteena olevasta testamentista, 2) pätemättömyysarvion lähtökohdat, 3) testamentin tekijän sairaus, 4) testamentin tekijän kyky itsenäiseen tahdonmuodostukseen, 4.1) lääkäreiden havainnot, 4.2) läheisten kertomuksista ilmenevät seikat, 4.3) todistuslausuma ja testamentin todistajien kertomukset, 4.4) testamenttaustahdon johdonmukaisuus, 4.5) testamentin tekijän allekirjoittamat muut asiakirjat 5) johtopäätös, tuomiolauselma.¹⁸⁸

Tapauksen osalta erityisesti lääkäritodistajien todistajankertomuksien perusteella päädyttiin katsomaan, että nimenomaan dementia oli vaikuttanut testamentin tekemiseen. Tällöin testamentin tekijältä katsottiin puuttuvan itsenäinen kyky tahdonmuodostukseen.¹⁸⁹

PK 10:2.2 mukaan todistajien merkitsemää todistuslausumaa tulee pitää ”*uskottavana, jollei esiinny seikkoja, jotka vähentävät sen luotettavuutta*”. Kyseisen tapauksen osalta todistajat olivat vankan oikeuskäytännön omaavia varatuomareita, jotka ennen testamentin laatimista keskustelivat testamentin tekijän kanssa puolen tunnin ajan, selvittivät testaattorin tahdon sisältöä ja palasivat vasta myöhemmin, tosin saman päivän aikana, takaisin testamenttiluonnoksen pariin. Tuon ajanjakson jälkeen testamenttiluonnos käytiin uudelleen lävitse testamentin tekijän kanssa. Vasta tämän tapahduttua testamentti lopulta allekirjoitettiin.¹⁹⁰ Tämä onkin omiaan herättämään kysymyksen siitä, voiko erityisesti muistisairaudesta taudinkuva huomioiden alle puolen päivän mittaista mietintätaukoa pitää riittävänä? Onko todistajien toiminnan osalta olennaista antaa merkitystä heidän kokemukselleen juridisesta toiminnasta tilanteesta, jossa henkilön kykyyn vaikuttaa lääketieteellinen tila? Mikä on lääketieteellisen ja juridisen arvioinnin suhde tilanteessa, jossa oikeustoimikelpoisuuden luonne on pohjimmiltaan ja lopulta nimenomaan juridista määrittämistä?

Tiivistettynä testamentintekijän oikeudellisen toimintakyvyn arvioinnissa korostuvat hänen kykynsä ymmärtää:

1) testamentin luonne ja tarkoitus ja

2) testamentin tekemisen vaikutukset ja

3) omaisuuden määrä sekä

4) perillisten taholta tulevat vaateet, jolloin testamentin tekijän tulee osata perustella tahtonsa.¹⁹¹

¹⁸⁸ Kangas 2004, s. 56

¹⁸⁹ Kangas 2004, s. 56

¹⁹⁰ Kangas 2004, s. 57

¹⁹¹ Mäki-Petäjä-Leinonen 2011, s. 629

Tässä kappaleessa on kiinnitetty pitkälti huomiota testaattorin *kelpoisuuteen tahtonsa toteuttamiselle*. Miten testamentin tekijän tahdon toteuttamista voidaan toisaalta turvata? Tämän yhteydessä on toisaalta huomioitava, että testaattori voi tehdä testamentin myös ilman todistajien läsnäoloa. Tällaisen mahdollisuuden turvaa PK 10:3:ssä säädetty mahdollisuus *hätätilatestamentista*.¹⁹² Edellä on esitetty oikeusministeriön komiteatyöryhmän selvitystä ns. notariaattitestamenttia koskien. Tämän yhteydessä tutkimuksessa esitettiin kanta testamenttien mahdollisesta rekisteröinnistä.¹⁹³ Notariaattitestamentin osalta komiteatyöryhmä oli korostanut testamentin henkilökohtaista luonnetta, jolloin sen yhteydessä ei tulisi korostaa viranomaisjohtoisuutta. Näiden perusteluiden voi toisaalta katsoa olevan omiaan tukemaan myös muistisairaana oikeustoimikelpoisuutta. Koska kyseessä on kuitenkin *mortis causa* -oikeustoimi, pohditaan vielä jäljempänä tutkimuksessa mahdollisuuksia myös testamentin rekisteröinnille. On huomattava, että tällä hetkellä esimerkiksi testamentin tiedoksiantoa ja vainajan tahdon noudattamista perustetaan pitkälti *luottamuksen suojelulle*.¹⁹⁴

2.4 Oikeustoimikelpoisuus ja vajaavaltaiseksi julistaminen

Lähtökohtaisesti jokaisella on oikeus itseään koskevaan kompetenssiin, eli kelpoisuuteen itseä koskevia asioita koskien. Tämä takaa lähtökohtaisesti jokaiselle mahdollisuuden toimia yhteiskunnassamme yhdenvertaisena itsensä edustajana.¹⁹⁵ Oikeudellinen toimija tai täsmennettynä *oikeustoimikelpoinen* toimija omaa kelpoisuuden *muuttaa oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan omilla tahdonilmaisuihillaan*. Toisaalta pätevien oikeustoimien toteuttaminen takaa osaltaan myös sen, ettei joku voi lähtökohtaisesti saada aikaan muutoksia toisen muodostamiin tahdonilmaisuihin. Tällöin *kompetenssin* lisäksi on kyse myös *immuniteetista*.¹⁹⁶ Toisaalta ihmisarvoinen elämä oikeusvaltion kansalaisena pitää sisällään periaatteet heikomman suojasta, henkilön edusta ja julkisen vallan velvollisuudesta turvata näiden toteutumista.

¹⁹² OM työryhmämietintö 2004:6, s. 53

¹⁹³ OM työryhmämietintö 2004:6, s. 53. Oikeusrekisterikeskuksen ja väestörekisterikeskuksen työnjakoa rekisterien ylläpidossa selvittelevä työryhmä on 3.12.2003 päivätyssä mietinnössään ”Maistraattien eräät henkilörekisterit ja siviilivihkimispalvelujen kehittäminen” esittänyt, että testamenttien rekisteröinti tehtäisiin mahdolliseksi. Kysymyksessä olisi laissa säädetty palvelu, jota testamentin tekijä niin halutessaan voisi käyttää. Rekisteröintiä varten perustettaisiin valtakunnallinen rekisteri, johon merkittäisiin tieto testamentista ja sen säilyttämispaikasta. Tiedot olisivat salassa pidettäviä testamentin tekijän kuolemaan asti.

¹⁹⁴ Ks. Luottamuksen suojasta oikeushyvinä Aarnio – Kangas 2016, s. 136

¹⁹⁵ Saarenpää 2015, s. 219

¹⁹⁶ Tornberg-Kuuliala 2015, s. 24, ks. myös Helin 2001, s. 1070

Tämän mukaisesti myös *muistisaira*an toimintakykyä voidaan joutua rajoittamaan sillä perusteella, että sen voidaan katsoa kokonaisvaltaisen harkinnan perusteella olevan henkilön edun mukaista. Tämä vaatii olosuhteiden tulkitsemisen lisäksi oikeushyvien välistä punnintaa. Yksilö ei voi saada niin ehdotonta suojaa perusoikeuksilleen, että se johtaisi toisen yksilön perusoikeuksien loukkaamiseen.¹⁹⁷ Henkilön toimintakyky voi muuttua elämän varrella eri syiden perusteella sellaiseksi, että henkilön voidaan olettaa oman etunsa lisäksi vaarantavan toisen perusoikeuksia. On huomioitava, että myös muistisaira

an oikeustoimen toista osapuolta on suojattava oikeudenloukkauksilta. Myös vastapuolen oikeus omaisuuden turvaamiseen on taattu PeL:in tasolla.¹⁹⁸ Perusoikeusrajoitusten sallittavuus tulee ratkaista ensisijaisesti lainsäädäntövaiheessa.¹⁹⁹ Kappaleessa 2.2 onkin tuotu esille HolhTL18 §, jonka mukaan tuomioistuin voi rajoittaa myös muistisaira

an oikeustoimikelpoisuutta tilanteessa, jossa tämän katsotaan olevan henkilön *edun* mukaista.²⁰⁰ Kappaleessa 2.3 alaotsikoinaan on osaltaan käsitelty tilanteita, joissa muistisairas on *vajaavaltainen*. Käytännön tasolla on tehty huomio siitä, että HolhTL:n mukaisesti tehdyt oikeustoimet eivät sido niitä tehnyttä pääsääntöisesti silloin, kun niiden tekijä on ollut vajaavaltainen tai kun oikeustoimi on tehty ilman edunvalvojan tietoisuutta.

Vain tuomioistuin voi julistaa henkilön vajaavaltaiseksi.²⁰¹ Siten on erotettava toisistaan tilanteet, joissa I) henkilölle on määrätty edunvalvoja sen jälkeen kun hänet on julistettu vajaavaltaiseksi tuomioistuimen toimesta ja tilanteet, joissa II) holhousviranomaisena toimiva maistraatti on määrännyt henkilön edunvalvonnan alaiseksi. On huomion arvioista, että ennen uudistettua HolhTL:ia (HE 146/1998) henkilön kelpoisuutta päättää asioistaan voitiin *holhouslain* voimassa ollessa rajoittaa vain yhdellä tavalla, *holhottavaksi julistamalla*. Holhottavaksi julistettu oli tuolloin holhouslain 16 §:n mukaan vajaavaltainen.²⁰² Tämä on osaltaan näkynyt vielä 2010-luvulla vajaavaltaiseksi julistettujen henkilöiden määrässä.²⁰³

¹⁹⁷ Viljanen 2001, s. 12

¹⁹⁸ HE 1/1998 vp, s. 6

¹⁹⁹ Viljanen 2001, s. 13

²⁰⁰ HE 146/1998 vp, s. 36

²⁰¹ HE 146/1998 vp, s. 36

²⁰² HE 146/1998 vp, s. 9

²⁰³ Ks. tarkemmat tilastot tutkimuksen kappaleesta 5.

Historian kirjat tuntevat toisaalta vuonna 1896 ilmestyneessä holhouslakiehdotuksessa vajaavaltaiseksi julistamista koskevan ilmaisen, jonka mukaan toimenpiteessä ajateltiin olevan kyse ”mielipuolen asettamisesta holhoojan alaiseksi”.²⁰⁴

2.4.1 Tuomioistuimen toimivalta

Vain tuomioistuin voi julistaa henkilön vajaavaltaiseksi HolhTL 3 luvun 18 §:n perusteella.²⁰⁵ Vajaavaltaiseksi julistaminen voi tapahtua vasta tilanteessa, jossa täysi-ikäinen on kykenemätön huolehtimaan taloudellisista asioistaan ja hänen varallisuusasemansa, toimeentulonsa tai muiden tärkeiden etujensa on katsottava olevan tämän vuoksi vaarassa. Edunvalvojan määräämisen riittävyttä on tullut myös arvioida siinä määrin, että tuomioistuin voi todeta yksinomaan edunvalvojan määräämisen riittämättömäksi toimenpiteeksi. Tällöin toimintakelpoisuutta voidaan rajoittaa määräämällä, että 1) henkilö voi tehdä oikeustoimia tai vallita tiettyä omaisuuttaan ainoastaan yhdessä edunvalvojan kanssa tai 2) että hänellä ei ole kelpoisuutta tehdä tiettyjä oikeustoimia tai oikeutta vallita tiettyä omaisuuttaan taikka 3) hänet julistetaan vajaavaltaiseksi. Lisäksi on täsmennetty, ettei ketään ei saa julistaa vajaavaltaiseksi, jos muut 1 momentissa mainitut toimenpiteet ovat riittäviä turvaamaan hänen etunsa. On huomioitava, että tuomioistuin voi *painavista syistä* määrätä vajaavaltaisen oikeustoimen rajoittamista myös sellaisen omaisuuden osalta, minkä hän päätöksen antamisen jälkeen omalla työllään ansaitsee.²⁰⁶

HolhTL 29 §:n 2 momentin mukaan tuomioistuimella on mahdollisuus määrätä erikseen edunvalvojan tehtäväpiiriin myös sellaisista päämiehen henkilöä koskevista asioista päättämisen, joiden merkitystä tämä ei kykene ymmärtämään.²⁰⁷

Muistisairaana edun yhteydessä tuotiin esille korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2005:2, joka vahvisti osaltaan päämiehen ihmisarvon ja perusoikeuksien kunnioittamisen ensisijaisuuden.²⁰⁸ Tämän tapauksen osalta A:lle oli jo määrätty edunvalvoja, sillä hänen katsottiin olevan sairautensa takia kykenemätön huolehtimaan taloudellisista asioistaan. Hoitaneiden lääkäreiden mukaan A:ta voitiin pitää *täyttä ymmärrystä* vailla olevana. A:ta vaadittiin julistettavaksi vajaavaltaiseksi. Korkein oikeus tulkitsi, ettei A:ta voitu julistaa

²⁰⁴ Kangas 2005, s. 23

²⁰⁵ HE 146/1998 vp, s. 90

²⁰⁶ HE 146/1998 vp, s. 90

²⁰⁷ HE 146/1998 vp, s. 91

²⁰⁸ Antila 2007, s. 4

vajaavaltaiseksi pelkästään sen vuoksi, että A oli haluton toimimaan yhteistyössä edunvalvojan kanssa, A:ta oli vaikea tavoittaa, eikä hänen varallisuusasemansa tai tärkeiden etujensa katsottu olevan vaarassa. Kyseisen tapauksen osalta nimenomaan oikeudellisen harkinnan rooli korostui tilanteessa, jossa A oli hoitavien lääkäreiden arvion mukaan tullut julistaa vajaavaltaiseksi. Tämä korostaa osaltaan tuomioistuimen toimivaltaa henkilön toimintakelpoisuuden ratkaisijana.²⁰⁹

2.4.2 Muistisairaana kuuleminen

Tämän tutkimuksen johtavana teemana on havainnoida muistisairaana itsemääräämisoikeuden toteuttamista oikeustoimikelpoisuuden yhteydessä. Merkittävänä osana itsemääräämisoikeuden toteutumisen kannalta on pidettävä henkilön *kuulemista*.

Siinä missä muistisairaana kuulemisen tärkeyttä on korostettu tilanteissa, joissa muistisairas on tekemässä oikeustoimea, on sitä korostettava eri prosessien läpi aina siihen saakka, että muistisairaana oikeustoimikelpoisuutta päätetään viimesijaisesti rajoittaa vajaavaltaiseksi julistamalla. Perusoikeuksien rajoittamisen on oltava perusteltua.²¹⁰ Tästä huolimatta HolhTL:n kolmannessa luvussa, eikä tätä koskevissa esitöissä ole mainittu erikseen vajaavaltaiseksi julistettavan kuulemista häntä koskevan toimintakelpoisuuden rajoittamisen yhteydessä.²¹¹ Vaikka tuomioistuin noudattaa toiminnassaan viran puolesta normaaleja prosessisäännöksiä, voi eräänlaisena puutteena pitää, ettei kuulemisen roolia ole tämän perusoikeuksien rajoittamista koskevan kappaleen yhteydessä korostettu.

Myös *Tornberg* on tehnyt HolhTL:n puutteellisuutta koskevia havaintoja. *Tornbergin* huomion mukaan HolhTL ei sisällä selkeää oikeusohjetta päämiehen mielipiteen merkityksestä. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin huomioitu HolhTL:n mahdollistama kuusiportainen järjestelmä, jossa edetessä päämiehen mielipiteellä tulisi olla sitä suurempi

²⁰⁹ Kansainvälisen vertailukohteen tälle tapaukselle muodostaa ruotsalainen kaksoisprejudikaatin luonut ratkaisu, NJA 1992, s. 863 I ja II. Kyseisen tapauksen osalta ratkaistavana oli, oliko päämiehen holhousoikeudellisen edunvalvonnan kannalta riittävästi pidettävä uskotun miehen määräämistä, joka päämiehen hyväksi oli jo toteutettu vai tuliko päämiehelle määrätä asiainhoitaja (*förvaltare*), jonka määräämisen johdosta päämiehen kelpoisuus tehdä oikeustoimia voidaan kokonaan lakkauttaa. Asiainhoitajan määräämistä koskeneet hakemukset oli tehty sen vuoksi, että päämiehet olivat käyttäneet hallussaan olleita varoja holtittomaksi mielletävällä tavalla. Kyseisessä tapauksessa Ruotsin korkein oikeus katsoi, että päämiehelle oli määrättävä asiainhoitaja. Tätä perusteltiin sillä, ettei uskotun miehen katsottu voivan turvata riittävästi päämiehen omia etuja. Tällaisen tapauksen osalta henkilö voitaisiin julistaa kansallisella tasolla vajaavaltaiseksi. Ks. myös. Kangas 2005, s. 24

²¹⁰ Viljanen 2001, s. 12

²¹¹ HE 146/1998 vp, s. 36 – 39

merkitys, mitä vähemmän hänen toimintakelpoisuuteensa on puututtu.²¹² Tämän mukaisesti todennäköisesti tilanteet, jotka johtavat lopulta henkilön, myös muistisairaana, vajaavaltaiseksi julistamiseen, ovat toisaalta osoittaneet henkilön olevan siinä mielessä toimintakyvyltään rajoittunut, että tahdon ja mielipiteen muodostaminen voi olla rajoittunutta. Tuomioistuimen tulee joka tapauksessa varmistua päätöksensä perusteista ja itsemääräämisoikeuden kunnioittamisen kannalta olennaisena keinona voidaan pitää nimenomaan henkilön *kuulemista*.

2.4.3 Henkilöä koskeva asia

HolhTL 23 §

Vajaavaltaisella ei ole oikeutta itse vallita omaisuuttaan eikä tehdä sopimuksia tai muita oikeustoimia, jollei laissa toisin säädetä.

Jollei laissa toisin säädetä, vajaavaltaiseksi julistettu voi itse päättää henkilöönsä koskevasta asiasta, jos hän kykenee ymmärtämään asian merkityksen.

HolhTL tukee myös muistisairaana itsemääräämisoikeutta lähtökohta-asetelmalla, jonka mukaan ”kukaan ei voi edustaa toista asiassa, joka on luonteeltaan korostetun henkilökohtainen”.²¹³

Oikeus henkilöä koskevasta asiasta päättämiseen ei siirry siten edunvalvojalle, mikäli vajaavaltaiseksi julistetulla on riittävä ymmärrys asiasta. Lain esitöissä esimerkkeinä *tahdonilmaisui*sta, joita vajaavaltainen voi antaa *pätevästi*, ovat passin ja henkilökortin hakeminen, hakemuksen tai ilmoituksen tekeminen nimen muuttamiseksi sekä suostumuksen antaminen lääkinällisiin toimenpiteisiin.²¹⁴

Jos vajaavaltaiseksi julistettu ei kykene ymmärtämään henkilöönsä koskevan asian merkitystä, edunvalvoja voisi siitä päättää, jos tuomioistuin on niin määrännyt. Tämän osalta säädetään edelleen HolhTL 29 §:ssä.²¹⁵

²¹² Tornberg-Kuuliala 2015, s. 7

²¹³ HE 146/1998 vp, s. 42

²¹⁴ HE 146/1998 vp, s. 39

²¹⁵ HE 146/1998 vp, s. 39

2.4.4 Tavanomaiset ja yksinkertaiset oikeustoimet

HolhTL 4 luku 24 §

Vajaavaltainen voi tehdä oikeustoimia, jotka ovat olosuhteisiin nähden tavanomaisia ja merkitykseltään vähäisiä.

Lahja tai irtainta omaisuutta koskeva lahjanlupaus, joka on annettu vajaavaltaiselle ilman edunvalvojan myötävaikutusta, sitoo antajaa, jos vajaavaltainen on ymmärtänyt asian merkityksen.

HolhTL 24 § turvaa myös vajaavaltaiseksi julistetun itsemääräämisoikeutta tilanteessa, jossa päämiehen tahdonautonomia on muuten lähtökohtaisesti rajoitetuimmillaan. Näin kaikilla edunvalvonnan piirissä olevilla voidaan katsoa olevan oikeus esimerkiksi käydä kaupassa ja tehdä ainakin sellaisia hankintoja, joihin edunvalvojan luovuttamat käyttövarat riittävät.²¹⁶

Rajanvetoa tavanomaisten ja yksinkertaisten oikeustoimien sekä näiden ulkopuolelle jääviksi, edunvalvojan toimivaltaan kuuluviksi oikeustoimiksi, voidaan hakea myös HolhTL 34 §:n luvanvaraisten oikeustoimien luettelosta. Edunvalvojalla ei ole oikeutta tehdä pykälässä mainittuja oikeustoimia päämiehensä puolesta ilman holhousviranomaisen lupaa.²¹⁷ Voitaneenkin katsoa, että ainakin tässä luetellut oikeustoimet ovat ei-tavanomaisia, mutta korostetusti päämiehen itsemääräämisoikeuden piiriin kuuluvia.

Oikeustoimen tavanomaisuutta arvioitiin Helsingin HO:n 18.4.2019 antamassa ratkaisussa S 19/313. Riidan osapuolet olivat Alzheimeria sairastaneen vainajan perilliset. Vainaja E oli ennen kuolemaansa esittänyt pyynnön tulla haudatuksi Helsinkiin, jossa hänen virallinen kotipaikkansa oli ollut vuosia. Hautapaikan sijainnilla oli kerrottu olleen vainaja E:lle suuri merkitys. E oli kertonut hautatoiveestaan ennen kuolemaansa selväsanaisesti riidan osapuolille P:lle ja P.K:lle. E oli ilmaissut hautaustoiveensa johdonmukaisesti, eikä hänen mielipiteessään ollut tapahtunut muutoksia.

Riidan toinen osapuoli, E:n puoliso L oli jäänyt asumaan Rovaniemelle E:n muutettua Helsinkiin. L halusi haudata E:n Rovaniemelle ja oli näin ollen jo aloittanut hautajäisjärjestelyt E:n esittämien toiveiden vastaisesti.

E:llä oli ollut muistioireita ja hänelle oli suoritettu kognitiivisten toimintojen selvittämiseksi MMSE-testi. Kuusi vuotta myöhemmin hänen toimintakykynsä arvioimiseksi oltiin tehty RAVA-testi. Näiden perusteella hänen arvioitiin sairastaneen korkeintaan

²¹⁶ HE 146/1998 vp, s.39

²¹⁷ HE 146/1998 vp, s. 45

keskivaikeaa Alzheimeria. Sairaudesta huolimatta P ja P.K. todistivat osaltaan E:n olleen kuolemaansa saakka virkeä. Hautapaikan valintaa koskevan kysymyksen ei katsottu olevan niin monimutkainen ja vaikea asia, etteikö E olisi asiaa ja siihen liittyvää tahtoaan ymmärtänyt.

HO sen sijaan huomioi, että jo lievässä muistisairauden taudinkuvassa ihmisen oikeudellinen toimintakyky voi olla jo rajoittunut, mutta oikeudellisen toimintakyvyn rajankäyntivaikeudet liittyvät etenkin keskivaikean muistisairauden vaiheeseen. MMSE-testien tuloksiin vedoten hovioikeus kuitenkin tulkitsi, ettei E:n henkinen ja oikeudellinen toimintakyky ollut enää sellainen, että hänen voitaisiin katsoa olleen kykenevä antamaan pätevänä pidettävän tahdonilmaisun hautaamisestaan. Siten HO katsoi, että E:n hautaamista koskevassa asiassa merkitystä ei voida antaa vainajan vuonna 2016 antamalle tahdonilmaisulle. E tuli haudata Rovaniemelle.

Kyseisessä tapauksessa E haudattiin hänen osoitetun tahtonsa vastaisesti Rovaniemelle. Henkilön itsemääräämisoikeus ohitettiin tässä tapauksessa hänen taudinkuvaansa vedoten. Voi osaltaan kritisoida, kiinnittikö HO riittävästi painoarvoa toiveen henkilökohtaiseen luonteeseen. E oli pitänyt toiveensa johdonmukaisesti samanlaisena kolmessa eri tilanteessa, joista yhdessä näistä myös kantaja L oli ollut mukana. On myös huomioitava, ettei hautaustoimilain (457/2003) esitöissä ole määritelty millä tavoin 23 §:n 1 momentissa tarkoitettu vainajan nimenomainen toivomus olisi esitettävä. Hautaamista koskeva toive on siten lähtökohtaisesti mahdollista esittää myös suullisesti.²¹⁸ Siten voi pohtia, voiko hautaamista koskevaa pyyntöä pitää kaiken ohella tavanomaisena.

²¹⁸ HE 204/2002 vp, s. 26

3 MUISTISAIRAAN HENKILÖKOHTAINEN VAPAAUS, KOSKEMATTOMUUS JA TURVALLISUUS

3.1 Itsemääräämisoikeus muistisairaana tahtoa toteuttavana oikeutena

Itsemääräämisoikeuden kunnioittaminen on yksi keskeisimmistä keinoista ihmisarvoisen elämän takaamiseksi. Perustavanlaatuisesti itsemääräämisoikeuden määrittää sen sisällön johtaminen suoraan PeL:sta.²¹⁹ Tämän myötä itsemääräämisoikeudella tarkoitetaan jokaiselle, täysimääräisessä muodossaan nimenomaan aikuiselle yksilölle, kuuluvaa moraalista oikeutta tehdä vapaasti omaan elämäänsä liittyviä valintoja ja päätöksiä sekä toteuttaa niitä.²²⁰ Itsemääräämisoikeuden tarkoituksena voidaan yhtäältä *Launiksen* mukaan pitää mahdollisuuden turvaaminen omien mielipiteiden ja tahdonilmaisujen muodostamiseen, omiin moraalisiin, poliittisiin ja uskonnollisiin vakaumuksiin ja *omiin tekoihin*. On kuitenkin huomattava tämän edellyttävän, ettei muiden yhtäläisiä oikeuksia itsemääräämiseen näillä teoilla loukata.²²¹

Locke on esittänyt jokaisella ihmisellä olevan luonnostaan, ilman erityisempiä sopimuksia ja yhteiskunnallisia normeja ”täydellinen vapaus järjestää tekonsa ja käyttää omaisuuttaan ja omaa persoonaansa soveliaaksi katsomallaan tavalla, kysymättä lupaa tai riippumatta muiden ihmisten tahdosta”. *Locken* mukaan vapaus käyttää omaa persoonaansa perustuu siihen, että ”jokaisella on omaisuus omassa persoonassaan, eikä siihen kellään muulla ole oikeutta kuin hänellä itsellään”. Tämän mukaan jokainen yksilö omistaa persoonansa, ruumiinsa ja henkiset ominaisuutensa. Kaikkea tätä hänellä on luonnollinen oikeus käyttää parhaaksi katsomallaan tavalla.²²²

Itsemääräämisoikeus on Suomen ratifioimien ihmisoikeussopimusten sekä perusoikeuksien keskeinen käsite ja oikeus, jolle rakentuvat useat muut oikeudet. Itsemääräämisoikeutta voidaan pitää myös terveydellistä erityistilaa kokevan henkilön tärkeimpänä oikeutena.

²¹⁹ PeL 7 §:n mukaisesti jokaisella on oikeus elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen, koskemattomuuteen ja turvallisuuteen. Ketään ei saa tuomita kuolemaan, kiduttaa eikä muutoinkaan kohdella ihmisarvoa loukkaavasti.

Henkilökohtaiseen koskemattomuuteen ei saa puuttua eikä vapautta riistää mielivaltaisesti eikä ilman laissa säädettyä perustetta. Rangaistuksen, joka sisältää vapaudenmenetyksen, määrää tuomioistuim. Muun vapaudenmenetyksen laillisuus voidaan saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi. Vapautensa menettäneen oikeudet turvataan lailla. HE 1/1998 vp, s. 78

²²⁰ Launis 1994, s. 51

²²¹ Launis 1994, s. 51

²²² Ks. *Locke* 1967

Muistisairaahan osalta tahtotila itsestä määräämiseen voi jopa korostua tilanteissa, joissa se joutuu mahdollisesti kyseenalaistetuksi.²²³

Itsemääräämisoikeudessa on kyse myös heikomman suojasta ja yksilön oikeudesta vapaisiin valintoihin. Eettinen käsite itsemääräämisoikeudelle on autonomia ja autonominen päätöksenteko. Potilaan autonomia ja itsemääräämisoikeus ovat käsitteitä, jotka jaetaan laajalti kansainvälisessä oikeudelliseettisessä keskustelussa ja terveydenhuollossa. Itsemääräävältä henkilöltä vaaditaan *kompetenssia*, eli kelpoisuutta ajatteluun ja tahtoon, sekä kykyyn tehdä itseään koskevia päätöksiä.²²⁴ Jokaiselle taattu oikeus edellyttää siten vastineeksi tarvitun kelpoisuuden täyttämistä – tämä koskee myös muistisairasta.

On huomioitava, että pääsääntöisesti riittävä päättämiskyky on kaiken oikeudellisesti pätevän suostumuksen ehdoton edellytys. Riittävänä pidettävä päättämiskyky ei kuitenkaan kaikissa tilanteissa edellytä henkilön oikeustoimikelpoisuutta. Itsemääräävällä terveydenhuollon potilaalla on esimerkiksi lähtökohtainen oikeus määrätä *itse* tiedon vastaanottamisesta sekä oikeus antaa suostumus hoitoon tai kieltäytyä hoidosta. Tällöin itsemääräämisoikeus edellyttää kolmen eri tekijän samanaikaisuutta: vapaaehtoisuutta, kelpoisuutta (tai kykyä) sekä tietoa. Yksilön oikeudellisesti pätevää suostumusta ei voi korvata esimerkiksi lääkintätoimen hyvä tarkoitus tai lääketieteellinen arvio siitä, että toimi on potilaan parhaaksi.²²⁵

Henkilö voidaan lukea itse määrääväksi hänen ymmärtäessä käsillä olevan asian kannalta erilaiset vaihtoehdot, osatessaan arvioida niiden seuraukset ja kyetessään päättämään asiassa tarvittavan ratkaisun. Tarkoitetaanhan myös oikeustoimella lähtökohtaisesti *tahdonilmaisua*. *Tahdonilmauksella* henkilö toteuttaa puolestaan itsemääräämisoikeuttaan.

Perusoikeuksiin lailla annettavat perusoikeusrajoitukset on voitava perustella rajoitettavan perusoikeussuojan kannalta hyväksyttävällä tavalla, siten alaikäisten tai vajaavaltaisiksi julistettujen yksilöiden sulkeminen perusoikeussäännösten soveltamisalan ulkopuolelle ei ole sallittua.²²⁶ Ollakseen itsestään määräävä, tulee henkilön kuitenkin pystyä jossain

²²³ Ks. Helin 2001, s. 1070: Itsemääräämisoikeus pitää sisällään oikeuden kompetenssiin ja oikeuden immuniteettiin.

²²⁴ Lohiniva-Lehtonen-Pahlman 2015, s. 194

²²⁵ Lohiniva-Lehtonen-Pahlman 2015, s. 195

²²⁶ PevM 25/1994 vp, s. 5

määrin tai jopa olennaisilta osin vaikuttamaan omien käsitystensä muodostamiseen ja vastaamaan niiden mukaisesta toiminnasta.

Toisaalta lähtökohtainen kompetenssi ei edellytä henkilön käsityksen olevan objektiivisesti ajatellen oikea. Henkilön itsemääräämisoikeus tukee nimenomaisesti henkilön oman subjektiivisen käsityksen toteuttamista. Esimerkiksi tietyn ideologisen käsityksen mukaisesti henkilö voi olla täysin kompetentti, vaikka hänen maailmankuvansa olisi tulkittavissa yleisen käsityksen vastaiseksi. Olennaista *kompetenssin* kannalta on, että henkilöllä on kyky harkitusti perustella käsityksensä. Ajattelun tulee siinä mielessä täyttää myös eräänlainen autenttisuuden vaatimus, jotta se on tulkittavissa henkilön omaksi ajatteluksi. Toisin sanoen henkilön tulee olla kykeneväinen itsenäiseen ajatteluun. Tämä kaikki nimenomaisesti tukee itsemääräämisoikeuden toteuttamista.²²⁷

Muistisairaudelle puolestaan ovat tyypillistä juuri ajatteluun ja harkintakykyyn liittyvät vaikeudet. Edellä esitetyin tavoin muistisairaus on kuitenkin käsitteenä moninainen. Tämän vuoksi myöskään itsemääräämisoikeuden toteuttamisen osalta muistisairauteen viittaavaa diagnoosia ei tule pitää itsessään itsemääräämisoikeutta rajoittavana tekijänä. Toisaalta, voiko yhteiskunnalta vaatia tietynlaista solidaarisuutta ja vastuunkantoa siitä, että erilaisille ihmisille turvataan täysimääräinen mahdollisuus ajattelunsa ja harkintakykynsä osoittamiseen itselleen luontaiseksi katsomallaan tavalla?

3.2 Lievin riittävä suojakeino

On huomioitava, että lähtökohtana muistisairaahan oikeuksia tulee rajoittaa vain *lievimmän riittävän suojakeinon* turvin.²²⁸ Erilaiset turvaamisjärjestelmät on tulkittava osaksi yhteiskunnan kontrollijärjestelmää. Toisaalta oikeusvaltioperiaate pitää sisällään ajatuksen tietynlaisesta kontrollisidonnaisuudesta, jonka voi katsoa olleen oikeastaan aina osana yhteiskuntaa ja sen vallankäyttöä. Vallankäyttö puolestaan pitää sisällään valvontaa, jota voidaan pitää paitsi välttämättömänä työvälineenä, myös houkuttelevana mahdollisuutena hallinnon tehostamiseen. Osaltaan oikeusvaltion toimintaa ohjaavana periaatteena on tiedostaa yhteiskunnallisesti tuon kontrollisidonnaisuuden rajat.

Varallisuus oikeuden näkökulmasta kiinnostavia ovat ne valvonnan keinot, jotka tukevat henkilön taloudellisen edun suojaamista, mutta toisaalta myös ne yksilön oikeudet, joita

²²⁷ Pietarinen 1994, s. 15

²²⁸ Tornberg-Kuuliala 2015, s. 26

joudutaan rajoittamaan toteutettavan taloudellisen suojaamisen kautta. Tässä palataan jälleen siihen, ettei henkilön varallisuus oikeudellista asemaa tule pitää henkilöstä täysin irrallisena kokonaisuutena, koska taloudellisen edun turvaamisella kun taataan osaltaan henkilön kykyä huolehtia itsestään.

HolhTL 8 §:n ja 18.3 §:n mukaan edunvalvontamuotoa valitessa on käytettävä mahdollisimman lievää keinoa. Henkilön kelpoisuuteen ei tule siten puuttua, ellei se ole nimenomaisesti tarpeen hänen suojaamisestaan johtuen. Tällöin autonomian mahdollisimman laajasti säilyttäminen on turvattava.²²⁹

Muistisairaahan henkilön oikeuksien toteuttamisen ja toisaalta toteutumisen yhteydessä ei voida välttyä eri normien kollisiolta. Itsemääräämisoikeutta yksilön vapaaseen päätäntävaltaan voidaan pitää ensisijaisena ja henkilön omaehtoista toteuttamista viimeiseen asti turvattavana periaatteena siinä missä suojelun periaatteella halutaan turvata, ettei henkilö tule määränneeksi itsestään omaksi vahingokseen. Henkilön suojaamiseen puuttumalla tätä puuttumista halutaan toteuttaa mahdollisimman maltillisesti lievimmän riittävän suojakeinon turvin. Tätä periaatetta voidaan käyttää myös edunvalvojaa määrättäessä. Kun on havaittavissa, että päämiehen asiat ovat tosiasiasa hoidettavissa muulla, itsemääräämisoikeuden tehokkaammin säilyttävällä tavalla, tai mikäli asiat jo ovat jollain muulla tavalla hoidossa, edunvalvojaa ei tule ylittää määrätä.²³⁰

Käytännössä edunvalvojan määräämistä koskevilla tapauksilla alaraja tätä koskevalle päättämiseksi muodostuu edunvalvontakynnyksen ylittymisellä. HolhTL 2:luvussa säädetyn mukaisesti edunvalvoja tulee määrätä siinä tapauksessa, kun asiat eivät tule ”enää muulla tavalla hoidetuksi”.²³¹

Lievimmän riittävän suojakeinon vaatimus näkyy myös edunvalvojan tehtävän määrittämisessä, sillä edunvalvojan tehtävää ei tule määritellä päämiehen tilanteen vaatimaa laajemmaksi.²³² Tätä koskevan harkinnan osalta edellytetään itsemääräämisoikeuden ja yksilön suojaamista koskevien periaatteiden arvostamista. Toisaalta myös tasapainottelua menneisyyden, nykyhetken ja tulevaisuudessa ennakoitavien tilanteiden välillä. Tasapainottelun ei edunvalvontaoikeuden osalta tule olla niinkään tulevaisuuteen katsovaa, sillä edellä mainitun mukaisesti edunvalvojan

²²⁹ HE 146/1998 vp, s. 31 ja HE 146/1998 vp, s. 36

²³⁰ Välimäki 2013, s. 25-26

²³¹ HE 146/1998 vp, s. 19

²³² HE 146/1998 vp, s. 19

määräämistä tulee pitää nimenomaan viimesijaisena turvaamistoimena. Tällöin edunvalvontakynnyksen on jo tullut ylittyä. Näin ollen yksilön suojelua ja toisaalta itsemääräämisoikeutta turvaavaa on perustaa harkinta nimenomaisesti jo tapahtuneen, eli menneisyyden ja nykyhetken varaan. Muistisairauden luonteeseen kuuluu, että taudinkuvan eteneminen voi olla vaihtelevaa. Siten muistisairauden alaiselle henkilölle voi tulevaisuudessa ilmetä myös parempia ajanjaksoja, vaikka hänen oikeudellinen toimintakykynsä, oikeustoimikelpoisuutensa, todellisuudessa olisi jo pysyvästi alentunut.

HolhTL 8 §:n ja 18.3 §:n mukaan edunvalvontamuotoa valittaessa on käytettävä mahdollisimman lievää keinoa. Henkilön kelpoisuuteen ei tule siten puuttua, ellei se ole nimenomaisesti tarpeen hänen suojaamisestaan johtuen. Tällöin autonomian mahdollisimman laajasti säilyttäminen on turvattava.²³³

On huomioitava, että henkilöä koskevilla päätöksillä on hänen elämäänsä laaja-alaisesti vaikuttavia seurauksia. Aikoinaan HolhTL:n esitöiden osalta tiettyjä yhteiskunnallisten tehtävien kelpoisuusvaatimuksia ehdotettiin muutettavan siten, että toimintakelpoisuuden rajoittaminen estää toimimisen tällaisessa tehtävässä.²³⁴ Tällainen on esimerkiksi asianajajan tehtävä. Asianajajista annetun lain (1958/496) 3 § 2 momentin 5 kohdan mukaan asianajaja ei saa olla konkurssissa, eikä hänen toimintakelpoisuuttaan saa olla rajoitettu. Näin ollen esimerkiksi muistisairauden perusteella oikeustoimikelpoisuudeltaan rajoitettu asianajaja joutuu luopumaan nimikkeestään.²³⁵ On siten perusteltua todeta, ettei henkilön itsemääräämisoikeuden – ja siten myös oikeudellisen toimintakelpoisuuden – rajoittamista tule toteuttaa perusteettomasti. Tässä kohtaa palataan taas *lievimmän puuttumisen periaatteeseen*, jota siis lähtökohtaisesti tulee aina pykiä toteuttamaan.²³⁶ Toimenpiteen välttämättömyyttä arvioitaessa tulee huomioida ne toimenpiteet, joihin asianomainen on itse ryhtynyt asioidensa hoidon järjestämiseksi esimerkiksi läheistensä avulla.²³⁷

²³³ HE 146/1998 vp, s. 31 ja HE 146/1998 vp, s. 36

²³⁴ HE 146/1998 vp, s. 19: ” Eräät yhteiskunnalliset tehtävät edellyttävät korostetusti sitä, että tehtävän haltijan harkintakykyyn voidaan kansalaisten taholta luottaa. Tällaisia ovat muun muassa tuomarin, lautamiehen, asianajajan ja eräiden selvitysmiesten tehtävät. Esityksessä ehdotetaan, että mainittuja tehtäviä koskevia kelpoisuusvaatimuksia muutetaan siten, että toimintakelpoisuuden rajoittaminen estää toimimisen tällaisessa tehtävässä.”

²³⁵ HE 146/1998 vp, s. 117

²³⁶ Tornberg-Kuuliala 2015, s. 26

²³⁷ Välimäki 2013, s. 25-26

3.3 Suojaamisen periaate ja muistisairaahan tahto kollisiossa

Edellä olevassa muistisairaahan edun ja tahdon kollisiotilannetta käsittelevässä kappaleessa on todettu kahden tai useamman periaatteen välisen ristiriidan olevan periaatteiden laajojen ja moniselitteisten sovellusalueiden johdosta tunnustetusti yleistä oikeuskäytäntöämme ratkaisutoiminnan kannalta. Ristiriitojen ratkaiseminen pitää sisällään tapauskohtaisesti harkittavissa olevia elementtejä. Mikäli normipunninnassa on mukana perusoikeuksia, tulee näiden mahdollisen rajoittamisen osalta huomioida perusoikeuksien rajoitusedellytysten täyttäminen.²³⁸ Rajoitusten on oltava välttämättömiä hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi siten, ettei rajoitus saa mennä pidemmälle kuin on perusteltua ottaen huomioon rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painavuus suhteessa rajoitettavaan oikeushyvään.²³⁹

Kollisiotilanteessa, jossa normipunnintaa toteutetaan muistisairaahan *tahdon* ja *suojaamisen* välillä, voidaan kollisiossa oleviksi normeiksi käsittää muistisairaahan itsemääräämisoikeus ja julkisen vallan tehtävänä välittyvä *suojaamisen* toteuttaminen.²⁴⁰

3.3.1 Heikomman suoja

Heikomman suoja on erityisesti varallisuusosoikeudessa tunnustettu sopimusoikeudellinen periaate. *Varallisuusosoikeudelliselta* kannalta oikeusjärjestykseen sisältyvien sopimusvapauden konkreettisten rajoitusten perusteena on tyypillisesti pyrkimys oikeustoimen osapuolista heikomman osapuolen suojaamiseen.²⁴¹ Sellaiset oikeussuhteet, jotka eivät perustu tasavertaisuuteen vaikutusmahdollisuuksiin ja aitoon vuorovaikutukseen, eivät ole sopusoinnussa heikomman osapuolen perusoikeuksien kunnioittamisen, toteuttamisen ja suojaamisen kanssa.²⁴² Sekä oikeuskäytännössä että -kirjallisuudessa on korostettu oikeustoimen osapuolien kokonaisvaltaista ja reaalista yhdenvertaisuutta, jossa etenkin tiedollinen tasavertaisuus on suuressa roolissa. Tapauksissa on huomioitu sinänsä tasavahvoja osapuolia, mutta myös sellaisia tilanteita, joissa ylivoimaiseksi miellettyä

²³⁸ Ks. Viljanen 2001, s. 115 – 120, 125 – 200 ja 205 – 229

²³⁹ PeVM 25/1994 vp, s. 5

²⁴⁰ Tutkimuksessa on tuotu esille itsemääräämisoikeuden toteuttavan PeL 7 §:ää. Suojaamisen voidaan katsoa toteutuvan ja toteutettavaan julkisen vallan toimesta. On huomiotava, ettei modernin edunvalvonnan periaatteisiin kuulu omaisuuden säilyttäminen henkilön suvulle. Ks. Jokela-Roikola 2006, s. 87. Tältä osin huomautettava, että toisaalta alaikäisen huoltajalla on tähän nähden Lapsen elatuksesta annetun lain (704/1975) mukainen elatusvelvollisuus.

²⁴¹ Saarnilehto ym. 2012, s. 730

²⁴² Saarnilehto ym. 2012, s. 95

osapuoli käyttää tosiasiallista tiedollista ylivoimaansa tavalla, jossa alivoimainen ei ole ollut selvillä sitoumuksen yksityiskohdista.²⁴³

Sovittelun tarve saattaa edellä mainitusti konkretisoitua yksilöllisten sopimusten osalta.²⁴⁴

Esimerkiksi kiinteistönkauppa on usein tekijöilleen niin varallisuusarvoltaan kuin tarkoitusperältäänkin merkittävä ja ainutkertainen kohde. Esimerkiksi Rovaniemen hovioikeuden 29.8.2016 antamassa ratkaisussa (tuomio nro 425, dnro S 15/523) muistisairaana rooli oli esillä kiinteistön kauppaa koskien. Kyseisessä tapauksessa määrääjän myyjällä oli jossain vaiheessa diagnosoitu keskivaikea *alkoholidementia*. HO tulkitse itse taudin vaikutusta tehtyjen kauppajen osalta siten, ettei kyseinen oireyhtymä vielä yksinään osoittane, ettei myyjä olisi riittävästi ymmärtänyt tekemänsä kaupan merkitystä. HO tulkitse näyttämättä jääneen myös sen, että kyseessä oleva kauppa ja sen täydennys olisi OikTL 33 §:ssä tarkoitettulla tavalla tehty sellaisissa olosuhteissa, että niistä tietoisena olisi kunnianvastaista ja arvotonta vedota oikeustoimeen.

Kyseisen oikeusratkaisun kannalta merkitystä annettiin henkilön *omaisuuden suojalle*. Toisaalta HO selkeästi myös osoitti, ettei heikomman suojaan voi vedota pätevästi perusteettomasti ja muiden oikeuksia loukaten. Tutkimuksen näkökulmasta on toisaalta mielekästä korostaa *henkilön itsensä suojaamisen* näkökulmaa.

HolhTL:n voidaankin nähdä rakentuvan nykyään kahden, osittain jopa vastakkaisen, toimintaperiaatteen toteuttamiselle: 1) päämiehen ihmisoikeuksien kunnioittamiselle ja itsemääräämisoikeuden toteutumiselle ja 2) päämiehen suojaamiselle häntä kontrolloimalla.²⁴⁵

Jokaisella on lähtökohtainen oikeus toteuttaa itsemääräämisoikeuttaan määräämällä esimerkiksi omaisuudestaan PeL 15 §:n edellyttämällä tavalla. On kuitenkin huomattava, että oikeuksien mukana seuraa pääsääntöisesti vastuu – näissä tilanteissa vastuu *ymmärtää* oikeustoimiensa merkitys. Tilanteessa, jossa ulkopuolisella henkilöllä on syytä epäillä, ettei oikeustoimi ole henkilön edun mukaista ja oikeustoimen tekijää rasittaa mahdollisesti oikeustoimen toteuttamiseen vaikuttava pätemättömyysperuste, voi henkilöllä olla oikeus vaikuttaa myös muistisairaana tahdonmuodostukseen. Yleensä tämän voi toteuttaa

²⁴³ Saarnilehto ym. 2012, s. 150, ks. myös esim. KKO 1993:130 ja KKO 2007:72

²⁴⁴ Saarnilehto ym. 2012, s. 732

²⁴⁵ Välimäki 2013, s. 16

jälkikäteen. Kenenkään ei haluta lähtökohtaisesti sitoutuvan velvoitteisiin, joita henkilö ei itse ymmärrä. Tälle myös oikeusjärjestyksemme tunnustaa suojaa.

3.3.2 *Terve tahto*

Aiemmin kappaleessa 2.1.1 edellytyksenä pätevän oikeustoimen muodostamiselle on ilmoitettu oikeustoimen tekijän *riittävä ymmärryskyky*. Toisaalta kappaleessa 2.1.3 on osoitettu, millä edellytyksillä *riittävää ymmärryskykyä* arvioidaan. Mitä näiden osalta on esitetty *ymmärryskyvyn* puolesta voi soveltaa osin tahdonilmaisulta vaadittavan *terveen tahdon* käsitteeseen. *Terve tahto* on tarkemmin esitettynä pätevän oikeustoimen lähtökohtainen edellytys. Siten OikTL:n vaatiman kompetenssin voidaan katsoa muodostavan jälleen reunaehdoja itsemääräämisoikeuden toteuttamiselle.

Esimerkiksi edellä esitetyssä Helsingin HO:n ratkaisussa (Dnro S 19/313) punnittiin rajanvetoa siitä, onko henkilön tahdonilmaisun voitu katsoa vastaavan hänen tervettä tahtoaan. Kyseisessä tapauksessa Alzheimerin muistioireiden katsottiin vaikuttavan henkilön tahdonmuodostukseen siinä määrin, ettei tahdonilmaisua voitu pitää terveenä. Tämä tulkintakanta esti vainajan itsemääräämisoikeuden toteuttamisen siinä määrin, ettei vainajan kolmella eri kertaa osoittamaa tahdonilmaisua noudatettu.

3.4 Itsemääräämisoikeus muuttuvana käsitteenä

Oikeustieteen kannalta on perusteltua esittää, ettei asioiden olemassaoloa voi yleismaailmallisesti turvata ilman, että siitä säädetään laissa. Käytännössä *Locken* kuvaama ”vapaus järjestää tekonsa” tunnetaan lainsäädännön tasolla itsemääräämisoikeutta ilmentävinä perusoikeuksina. Tässä tutkimuksessa itsemääräämisoikeutta tarkastellaan *muuttuvana käsitteenä*. Millä perusteilla itsemääräämisoikeuden käsitteen voi määrittää muuttuvaksi?

Tähän saakka tutkimuksessa on osoitettu oikeustoimen muodostamisen edellyttävän tahdonilmaisua. Pätevän tahdonilmaisun voi puolestaan antaa lähtökohtaisesti oikeustoimikelpoinen, mutta myös oikeustoimikelpoisuudeltaan rajoitettu henkilö. Tässä rajanvedossa huomiota kiinnitetään oikeustoimen laatuun ja toisaalta oikeustoimen tekijän tahdonmuodostusta koskevaan kykyyn.

Tämän mukaisesti on loogista tulkita *itsemääräämisoikeuden* toteuttamisen edellyttävän henkilöltä lähtökohtaisia henkisiä ja fyysisiä valmiuksia itsenäiseen toimintaan. Tällöin

muodostettu tahdonilmaisu voi olla pätevä. Näiden fyysisten ja henkisten valmiuksien on perusteltua olettaa vaihtuvan kyseessä olevan henkilön valmiuksien mukana. Toisaalta itsemääräämisoikeutta ei määritellä sellaisenaan kansallisessa lainsäädännössämme.

Yhtäältä itsemääräämisoikeuden käsitteen yhtenäistämiseksi on esitetty uutta lainsäädäntöä. Näiden lähtökohtien nojalla *itsemääräämisoikeuden* on perusteltua todeta olevan käsitteenä *muuttuva* – ellei jopa *muutoksessa*. Ainakin tähän suuntaan viittaavaa lainvalmistelutyötä on osoitettu olevan vireillä.

Aiempana tutkimuksessa kuvattiin oikeustoimen ainesosia.²⁴⁶ Edellä osoitetuin tavoin on tuotu esille, että todellisuudessa myös itsemääräämisoikeuden sisältämän tahdonautonomian toteuttaminen vaatii eri ainesosien täyttymistä. Itsemääräämisoikeuden ainesosiksi voi erottaa *varallisuus oikeudelliselta* näkökannalta *tahdon ja kyvyn* tehdä monimutkaisia sopimusoikeudellisia toimia, hoitaa päivittäisiä raha-asioita ja laatia testamentti. *Hoitoon liittyviä* ja päätöksentekoa vaativia toimenpiteitä ovat esimerkiksi kyky päättää kotiavusta, kyky päättää sijoituksesta hoitolaitokseen, kyky päättää lääketieteellisestä toimenpiteestä ja kyky tehdä päätös jonkin hoitomuodon lopettamisesta.²⁴⁷ Kyseiset toimet vaativat itsemääräämisoikeuden sisältämän *kompetenssin* täyttämistä, joten näiden toimien osalta joudutaan arvioimaan myös henkilön päätöksentekokykyä suhteessa toimen vaativuusasteeseen. Päätöksentekokykyyn voivat henkilötasolla vaikuttaa esimerkiksi henkilön aiempaan elämänkaareen liittyvät seikat, hänen arvomaailmansa ja suhtautumisensa muihin oikeustoimen osapuoliin.²⁴⁸

Itsemääräämisoikeuden vahvistamisella voi olla paradoksaalisesti normalisoiva vaikutus; se mahdollistaa asianmukaisen hallinnan vapauden ja siihen puuttumisen siten, että oikeuksien kielestä ei tarvitse tinkiä.²⁴⁹ Kattavimmin problematiikkaa on käsitelty hallituksen esityksessä ns. itsemääräämisoikeuslaiksi.²⁵⁰ Itsemääräämisoikeus on nimeä myöten lakiehdotuksen keskiössä. Siinä sekä asetetaan palveluntuottajille velvollisuuksia edistää itsemääräämisoikeutta, että määritellään tapoja ja intensiteettiä, joilla itsemääräämisoikeutta voidaan eri tilanteissa rajoittaa. Lakiehdotusta ei ehditty käsitellä loppuun eduskunnassa vaalikauden 2011–2014 aikana, ja se raukesi vaalikauden

²⁴⁶ Kaisto 2015, s. 43

²⁴⁷ Soininen ym. 2015, s. 562

²⁴⁸ Soininen ym. 2015, s. 562

²⁴⁹ Mäki-Petäjä-Leinonen 2011, s. 649

²⁵⁰ Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi sosiaalihuollon asiakkaan ja potilaan itsemääräämisoikeuden vahvistamisesta ja rajoitustoimenpiteiden käytön edellytyksistä sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 108/2014 vp.

päätyessä. Uusi lakiehdotus on ollut valmisteilla.²⁵¹ Lakiehdotusta perusteleva perusongelma on kuvattu esityksen sivulla 5: ”Perusoikeuksia rajoittavia toimenpiteitä on käytetty sosiaali- ja terveydenhuollossa ilman nimenomaisen lain säännöksen tukeakin esimerkiksi tilanteissa, joissa on pyritty turvaamaan potilaan tai sosiaalihuollon asiakkaan oikeus välttämättömään huolenpitoon, eikä lievempiä keinoja ole ollut käytettävissä tai ne ovat osoittautuneet riittämättömiksi.” Toisin sanoen jännite on vallinnut potilas- ja asiakastyön käytännön sujumisen ja julkisen vallan käytön lakisidonnaisuusvaatimuksen välillä. Niinpä lakiehdotus sisältää säännöksiä esimerkiksi muistisairaiden, autismin kirjon häiriöstä kärsivien, aivovammapotilaiden yms. henkilöiden itsemääräämisoikeudesta ja sen rajoittamisesta. Näiden suhteen joudutaan nykyisin operoimaan yleissäännöksillä, jopa rikosoikeudellisilla hätävarjelu- ja pakkotilasäännöksillä. Hallituksen esityksen säätämisyjärjestysperusteluissa tarkastellaan yksityiskohtaisesti jokaista itsemääräämisoikeuteen kajoavaa rajoitusperustetta ja jokainen niistä perustellaan erikseen PeL:in kannalta.²⁵²

Lakiehdotuksen keskeisimmät osoitukset itsemääräämisoikeuden sosiaalisen variantin vahvistamisesta ovat lakiehdotuksessa *Koiviston* tulkinnan mukaan huomattavissa kahtaalla. Yhtäältä lakia määrittäisi keskeisesti käsite itsemääräämiskyky (ehdotettu 3 §). Ehdotuksen mukaan *itsemääräämiskyvyllä* tarkoitettaisiin ”*asiakkaan kykyä tehdä sosiaalihuoltoaan ja potilaan kykyä tehdä terveydenhuoltoaan koskevia ratkaisuja sekä asiakkaan ja potilaan kykyä ymmärtää käyttäytymisensä seurauksia*” ja alentuneella itsemääräämiskyvyllä ”*tilaa, jossa asiakas tai potilas sairaudesta, vammasta tai muusta vastaavasta syystä johtuen ei kykene tekemään sosiaali- tai terveydenhuoltoaan koskevia ratkaisuja eikä ymmärtämään käyttäytymisensä seurauksia*”.²⁵³

Toisaalta PeL 19 §:n voitaisiin ajatella toimivan itsemääräämisoikeuden sosiaalisen variantin ankkurina. *Koiviston* mukaan itsemääräämisoikeuden rajoittaminen tulisi toisaalta tulkita oikeudeksi. Tähän näkökantaan yhdenmukaisena viittaa osaltaan esitöihin kirjattu toteamus, jonka mukaan ”erityisesti henkilökohtainen turvallisuus korostaa julkisen vallan positiivisia toimintavelvoitteita yhteiskunnan jäsenten suojaamiseksi heihin kohdistuvilta

²⁵¹ Uusi lakiehdotus on lähtenyt lausuntokierrokselle kesällä 2018, ja sen oli määrä tulla eduskunnan käsiteltäväksi syksyllä. Lakiehdotusta valmistellut työryhmä toimi ajalla 20.4.2017–28.2.2018. Uuden lain työnimi on asiakas- ja potilaslaki. Tarkoituksena oli, että uuden lain voimaan tullessa voimassa olevat sosiaalihuollon asiakaslaki ja potilaslaki kumottaisiin.

²⁵² HE 108/2014 vp, s. 138–152, Koivisto s. 640

²⁵³ Koivisto, s. 641. Ks. myös Mäki-Petäjä-Leinonen 2018, s. 3–28.

oikeudenvastaisilta teoilta”.²⁵⁴ *Koiviston* mukaan itsemääräämislakiehdotuksessa on kyse sekä liberalistisen että sosiaalisen variantin vahvistamisesta. Onko toisaalta perusteltua epäillä tosiasiallisen oikeudenmukaisuuden vaarantumista tilanteessa, jossa jonkin perustavanlaatuisen oikeuden rajoittamista perustellaan *oikeutena*?

Toisaalta on huomioitava jo nykyisellään toimintakelpoisuuden rajoittamisen perustuvan henkilön suojan ja itsemääräämisoikeuden toteuttamisen väliselle normipunninnalle.²⁵⁵ Tämän käsityksen kautta *Koiviston* kannanoton voi mieltää inhimillisempänä ja toisaalta perusteltuna, koska yksilöä tulee kuitenkin suojata tilanteessa, jossa hänen tahtonsa on toteuttaa objektiivisesti tarkastellen itselleen haitallisia toimia. Haitallisen käsitettä voi pitää puolestaan tässä tutkimuksessakin osoitetuin tavoin suhteellisena. Lienee kuitenkin selviö, ettei esimerkiksi henkilön fyysistä vahingoittamista voida pitää objektiiviselta näkökannalta kenenkään oikeuksia turvaavana.

Tässä tutkimuksessa on osoitettu itsemääräämisoikeuden olevan PeL:sta (PeL 7 § ja 10 §) johdettavissa jokaisen perustavanlaatuisena oikeutena itsestään määrittämiseen. Sen sijaan itsemääräämisoikeuslain esitöistä voi varovasti vetää johtopäätöksen siitä, että lain tarkoituksena on käsitellä nimenomaan tilanteita, joissa itsemääräämisoikeutta voisi kolmannen toimesta rajoittaa.

Itsemääräämisoikeus on toisaalta mielletävissä nimenomaan sosiaali- ja terveydenhuoltoon liitettäväksi oikeudeksi. Tämä ilmenee myös niin kutsutun itsemääräämisoikeuslain esitöistä siten, että lain viralliseksi nimeksi kaavaillaan asiakas- ja potilaslakia. Tähän saakka itsemääräämisoikeus on ollut avoin käsite, jonka on voinut heijastaa PeL:sta soveltuvien osien eri lainsäädännön tarkoituksiin. Tässä tutkimuksessa itsemääräämisoikeus on mielletty ja perusteltu osaksi oikeustoimikelpoisuutta. Miten itsemääräämisoikeuden käsitteelle voi siis käydä tilanteessa, jossa sen laajuutta tarkennettaisiin lainsäädännöllä? Miten muistisairautta tulkittaisiin edelleen oikeustoimikelpoisuutta koskevissa oikeuskäsittelyissä tilanteissa, joissa muistisairas määriteltäisiin erityislainsäädännössä? Miten toisaalta muistisairauden laaja-alaisuus ja yhdenvertaisuus turvattaisiin puolin ja toisin?

²⁵⁴ Koivisto, s. 641, HE 108/2014 vp, s. 6

²⁵⁵ Mäki-Petäjä-Leinonen 2013, s. 50 – 53

Lakiesityksessä on otettu kantaa nykyiseen edunvalvontajärjestelmään, joka koskee myös muistisairaita henkilöitä. Edunvalvontajärjestelmää on osin kritisoitu lakiesityksessä liian raskaaksi, jotta sitä voitaisiin hyödyntää sosiaali- ja terveydenhuollossa laajasti.²⁵⁶

Toisaalta on esitetty, että yleisten edunvalvojien vastuulla voi olla useita satoja päämiehiä, jolloin esimerkiksi yksittäisen terveydenhuollon asiakkaana olevan päämiehen hoitoa koskeviin asioihin paneutumiseen ei ole riittävästi aikaa, vaikka edunvalvojan valtuutus tällaiset asiat kattaisikin.²⁵⁷ Näiden perustelujen jälkeen lakiehdotuksessa on siirrytty ns. tuettua päätöksentekoa koskevaan järjestelyyn. Ehdotuksessa tuodaan tämän osalta esille, etteivät Suomessa käytössä olevat neuvonta- ja asiamiesjärjestelmät täysin vastaisi käytännön tarpeisiin, koska tuettua päätöksentekoa tarvitaan jo ennen kuin henkilö kykenee tekemään päätöksen neuvonnan hakemisesta tai edustajan käyttämisestä palvelun saamiseksi. Henkilön pitää myös ymmärtää, mikä viranomainen mitäkin asiaa hoitaa.²⁵⁸

Lakiesityksen perusteluissa on huomioitu myös Terveiden ja hyvinvoinnin laitoksen työryhmän vuoden 2011 loppuraportti (THL:n raportteja 48/2011), jossa ehdotettiin edunvalvontajärjestelmän rinnalle kevyempää, itsemääräämisoikeutta ja asiakkaan omaa päätöksentekoa tukevaa järjestelmää silloin, kun henkilön kyky itsenäiseen päätöksentekoon on alentunut. Työryhmän ehdotuksen mukaan henkilön tukihenkilöinä voisivat toimia hänen lähipiiriinsä kuuluvat henkilöt tai vapaaehtoiset työntekijät.²⁵⁹

Lakiesityksen perusteluista on huomattavissa, ettei asiakkaan tai potilaan oikeuksia juurikaan pyritä lisäämään. Karkeasti tulkittuna lakiluonnos ei sisällä sellaisia säännöksiä, joilla henkilölle annettaisiin lisää päätäntävaltaa tai valinnanmahdollisuuksia omaan hoitoonsa taikka huoltoonsa liittyen. Herääkin kysymys, voidaanko tuetun päätöksentekojärjestelmän lisäämistä pitää perusteltuna tilanteessa, jossa henkilön etua valvotaan jo lähtökohtaisesti monisäikeisillä holhoustoimen keinoilla? Toisaalta, avaisiko tuetun päätöksenteon järjestelmän käyttöön ottaminen lisäresursseja sille, että myös muistisairaiden tahdonmuodostumista ja itsemääräämisoikeuden toteuttamista olisi seuraamassa entistä useampi henkilö? Entä mistä tälle saataisiin tekijöitä aikakaudella, jolla terveydenhuollon työntekijäpula on yleisesti tunnustettu?

²⁵⁶ HE 108/2014 vp, s. 31

²⁵⁷ HE 108/2014 vp, s. 31

²⁵⁸ HE 108/2014 vp, s. 31

²⁵⁹ HE 108/2014 vp, s. 31

Tämän tutkimuksen osoittamalla tavalla itsemääräämisoikeuden ytimessä on myös muistisairaana osalta tämän 1) tahdon 2) terveen tahdon ja 3) edun välisen intressin osoittama kompetenssi. Muistisairaana itsemääräämisoikeuden voidaan katsoa siten olevan sen laajuinen, mitä hänen tahtonsa ja etunsa välinen vertailuarvo osoittaa hänen kompetenssikseen. Oikeustoimikelpoisuuden rajoittamisen tai tahdonmuodostuksen heikkenemisen jälkeen henkilön tahdon toteuttaminen siirtyy useissa tilanteissa ulkopuolisen harkittavaksi. Siten on pohdittava ja selvitettävä tarkkaan, halutaanko tämän rajoittamisen toteuttamiseksi lisätä menetelmiä.

4 OIKEUSTOIMEN TOTEUTTAMINEN ASIAMIEHEN VÄLITYKSELLÄ

4.1 Muistisairaahan vaihtoehdot tahtonsa turvaamiselle

Edellä esitetyn mukaisesti lähtökohtaisesti jokaisen täysi-ikäisen on tarkoitus toteuttaa itsemääräämisoikeuttaan eri tahdonilmaisujen muodossa itse. Kun tahdonilmaisuja koskevana päämääränä on toteuttaa *oikeustoimi*, edellytetään kyseisen *oikeustoimen* toteuttavalta *oikeussubjektilta* pääsääntöisesti *oikeustoimikelpoisuutta*. Käytännössä tämä edellyttää *täysivaltaisuutta* ja *riittävää ymmärryskykyä*. Ymmärryskyvyn osalta oikeussubjektin ei toisaalta edellytetä olevan ns. kaikkivoipa, vaan oikeusnormeja on tulkittu siten, että *ymmärryskyvyn riittävyys* määräytyy oikeustoimittain.²⁶⁰

Kappaleessa 2.3 (alaotsikoinen) esitetyn mukaisesti oikeustoimea eivät tee pääsääntöisesti pätemättömäksi ne oikeussubjektia tosiasiallisesti koskettavat seikat itsessään, vaan niihin vetoaminen. Tällöin *oikeustoimikelvottomuuden* näyttäminen edellyttää toisaalta *lääketieteellistä* ja *oikeudellista* harkintaa sekä näyttöä esimerkiksi *HolhTL:n edellyttämästä sairaudesta, vammasta tai sieluntoiminnan häiriöstä*.²⁶¹ Toisaalta kappaleessa 2.3.3. käsitellyn mukaisesti kyseeseen voi tulla sellainen erityissääntö, jota ei arvioida yleissäännön nojalla. Tällainen on esimerkiksi KKO 2004:8 yhteydessä esille tuotu PK 13:1.3.

On toisaalta huomioitava, että käsitys toisen henkilön *avuttomuudesta* syntyy ympäristön ja yksilön välisessä vuorovaikutuksessa. Voi olla, ettei toisen toimesta tietyllä tapaa avuttomaksi tulkittava henkilö ole tosiasiaassa avuton tai ettei tarvetta asiamiehelle, avustajalle, tulkille tai muulle vastaavalle *muistisairaahan tahdon ulkopuoliselle varmistajalle ole*. Sen sijaan palvelujärjestelmältä voidaan odottaa toleranssia, ymmärrystä ja aikaa kuunnella esimerkiksi hitaasti tai epäselvästi puhuvaa henkilöä. Toleranssin on katsottava liittävän merkityssisältöönsä yhtäältä kysymyksen siitä, että jokaisen toimijan tulee kantaa vastuu ihmisten erilaisuudesta ja yhteisvastuullisesti antaa kanssaelijöilleen mahdollisuus asioiden yhdenvertaiseen hoitamiseen.²⁶²

Toisaalta on huomioitava muistisairauteen kuuluva piirre taudin salaamisesta ja viranomaistoiminnan sisältämä luottamuksensuojan periaate.²⁶³ Lainsäädäntöön

²⁶⁰ HE 146/1998 vp, s. 29

²⁶¹ HE 146/1998 vp, s. 29

²⁶² Avuttomuus lainsäädännössä: sosiaali- ja terveydenhuollon ulkopuoliset tekijät -työryhmä, Raportti I

²⁶³ Soininen ym. 2015, s. 20

kirjattuihin oikeuksiin, etuuksiin ja palveluihin kohdistuvien odotusten voidaan yleensä katsoa olevan oikeutettuja ja kuuluvan luottamuksensuojan piiriin. Periaatteessa voidaan argumentoida jopa tavallista vahvemmassa luottamuksensuojasta silloin, kun palvelun tai etuuden tarpeessa oleva henkilö kuuluu johonkin avuttomista ryhmistä. Siten myös avuttomien henkilöiden palveluiden tai etuuksien on tulkittava toteutuvan viime kädessä henkilön tekemän valituksen tai muun henkilön omaa toimintakykyä edellyttävän oikeusturvakeinon kautta.²⁶⁴

Muistisairaahan oikeustoimen toteuttamista koskevat vaihtoehdot riippuvat edellä käsitellyin tavoin ainakin hänen *riittävästä ymmärryskyvystään ja tahdostaan*. Jotta tahto voidaan osoittaa juridiselta kannalta *päteväksi*, tulee sen vastata henkilön *tervettä tahtoa*. Riittävän ymmärryskyvyn osalta on huomioitava lähtökohta, jonka mukaan täysivaltaisella henkilöllä on riittävä ymmärryskyky. Tällöin jonkun muuta väittäessä hänen on näytettävä puuttuvaksi väitetty ymmärryskyky toteen.²⁶⁵

Tilanteessa, jossa muistisairaahan kannalta oikeustoimen toteuttamista on osin katsottava parhaaksi toteuttaa ulkopuolisen toimesta, voi *edunvalvojan määrääminen* olla paikallaan.²⁶⁶ On huomioitava, että edunvalvojan määrääminen ei itsessään kerro edunvalvojan tehtävän laajuutta.

Edunvalvojan määrääminen muuttaa henkilön asemaa aina kuitenkin siinä mielessä, että kyseinen, henkilön asianhoidon tilaa koskeva tila merkitään *holhousasioiden rekisteriin*.²⁶⁷ Toisaalta tällä nimenomaisesti luodaan turvaa myös *muistisairaahan henkilön suojaksi* ja varmistetaan *edunvalvojan* asianhoidon hoitaminen ulkopuolista kohtaan. Velvoiteoikeudellisesta näkökulmasta rekisterimerkinnällä luodaan *läpinäkyvyyttä ja julkivarmistuksia*.²⁶⁸

Tilanteessa, jossa muistisairaahan tahto ja ymmärryskyky edellyttävät ulkopuoliseen apuun tai menetelmiin turvautumista, on muistisairaalla oikeus nauttia erilaisista vaihtoehdoista.

Näitä ovat *Tornbergin* mukaan

- 1) Edunvalvonta
- 2) Edunvalvontavaltuus

²⁶⁴ Avuttomuus lainsäädännössä: sosiaali- ja terveydenhuollon ulkopuoliset tekijät -työryhmä, Raportti I.

²⁶⁵ Kivimäki- Ylöstalo 1973, s. 343

²⁶⁶ HE 146/1998 vp, s. 30

²⁶⁷ HE 146/1998 vp, s. 60

²⁶⁸ Saarnilehto ym. 2012, s. 870

3) Tavallinen valtuutus ja muut yksityisoikeudelliset järjestelyt, kuten

- Hoitotahto

5) Asiainhoito eli negotiorum gestio

6) Lainsäädännön sisältämät erityissäännökset.²⁶⁹

Toisaalta on myös huomioitava millaista asiaa koskevan tahdon toteuttamisesta kulloinkin on kyse. *Muistisairas*, siinä missä kuka tahansa, voi kaivata toisinaan toiselta apua henkilökohtaisessa asiassa edustamisessa. Käsitteellisesti tämä on erotettavissa henkilön taloudellisten asioiden hoitamisesta.

Tässä tutkimuksessa keskitytään muistisairaahan itsemääräämisoikeuden toteuttamiseen oikeustoimikelpoisuuden osalta. Siten edellä mainittujen osalta on huomioitava, että esimerkiksi hoitotahto keskittyy pääsääntöisesti muistisairaahan sosiaali- ja terveydenhoitoa koskeviin tahdonilmaisuihin. Asiainhoitoa koskevan *negotiorum gestion* osalta kyse on pääsääntöisesti poikkeuksellisesta tilanteesta.²⁷⁰

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisua KHO 2016:111 koskevan selonteon yhteydessä oli selvitetty, että viranhaltija oli tehnyt päätöksen täysi-ikäisen kehitysvammaisen henkilön yksilöllisen erityishuollon järjestämiseen liittyvistä asioista. Henkilön sisar oli tämän puolesta tehnyt viranhaltijan päätöksestä valituksen aluehallintovirastoon.

Henkilö ei ollut itse allekirjoittanut valituskirjelmää, osallistunut asian hoitamiseen, eikä antanut sisarelleen valtuutusta valituksen tekemiseen. Myöskään sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annetun lain säännökset eivät perustaneet kyseisen henkilön omaiselle tai läheiselle puhevaltaa muutoksenhakuasiassa. Sisarta ei hänen tehdessään valituksen vielä ollut määrätty kyseisen henkilön edunvalvojaksi.

Korkein hallinto-oikeus katsoi kyseisen henkilön toimintakyvystä saadun selvityksen perusteella, ettei tämä itse ollut kyennyt valvomaan etuaan tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa tässä yksilöllistä erityishuoltoa koskevassa asiassa, eikä myöskään antamaan valtuutusta tämän asiansa hoitamiseen. Valituksen tekeminen hänen puolestaan oli ollut välttämätöntä hänen etunsa valvomiseksi. Sisarella oli kysymyksessä olevissa olosuhteissa ollut asiahuoltoon (negotiorum gestio) perustunut kelpoisuus tehdä kyseisen henkilön puolesta viranhaltijan päätöksestä valitus aluehallintovirastoon.²⁷¹ Sisar oli sittemmin määrätty edunvalvojaksi.

Tutkimuksen ydinkäsitteeksi on muodostunut *oikeustoimi*, jollaiseksi käsitetään erityisesti varallisuus oikeudellisia oikeuksia koskevat tahdonmuodostukset.²⁷² *Negotiorum gestion* osalta kyse on tilanteesta, jossa toinen henkilö on toteuttamassa toisen tahtoa

²⁶⁹ Tornberg-Kuuliala 2015, s. 36 – 48

²⁷⁰ Tornberg-Kuuliala 2015, s. 45

²⁷¹ Sovelletut säännökset: laki sosiaalihuollon asemasta ja oikeuksista 8 § 1-3 momentit ja 9 § 1 momentti, laki holhoustoimesta 4 § 2 momentti, 8 § 1 momentti ja 29 § 4 momentti, hallintolainkäyttölaki 18 a § 1 momentti, 20 § 1 momentti ja 21 § 1 momentti.

²⁷² Ks. myös Häyhä 1994, s. 545.

poikkeuksellisesti tilanteessa, jossa siihen ensisijaisesti oikeutettu on estynyt. Tämän tutkimuksen kannalta on olennaista tunnistaa kyseisen asianhoitoa koskevan menetelmän olemassaolo *poikkeuksellisena* ja osaltaan *viimesijaisena* keinona.²⁷³ KHO 2016:111 on omiaan osoittamaan, että asianhoidon toteuttaminen *negotiorum gestionin* välityksellä palveli nimenomaan henkilön edun toteuttamista tilanteessa, jossa hänen selvitetyn *toimintakykynsä* perusteella oli osoitettu, ettei hänellä itsellään ollut kykyä valvoa etuaan. Tämän jälkeen henkilön sisar määrättiin hänen edunvalvojakseen.

Asiainhuollosta säädetään kauppakaaren (3/1734) 18 luvun 10 §:ssä. *Negotiorum gestion* tarkoitus periaatteena ilmennetään kyseisessä säädöksessä lainsäädännön tasolla määrittämällä ”*jos jonkun poissa ollessa tapahtuu jotakin, johon hän ei ole voinut asiameistä määrätä, niin saa hänen sukulaisensa tahi ystävänsä kantaa ja vastata hänen puolestaan, pantuansa, jos vaaditaan, takauksen siitä, että poissa oleva tyytyy siihen, mitä hän on tehnyt.*”

Suoraviivaisesti voi tulkita *negotiorum gestiota* käytettävän tilanteissa, jossa henkilön sen hetkistä tahtoa ei ole mahdollista selvittää. Asianhoito voi perustua korkeintaan henkilön *oletettuun tahtoon*. Näissä tilanteissa myöskään muistisairaana oikeustoimikelpoisuutta ei juuri käsitellä ja ainakin käyttötilanteiden syy on pohjimmiltaan nimenomaan siinä, ettei henkilön tahtoa päästä kuulemaan. Siten myöskin muistisairaana itsemääräämisoikeuden toteuttamista ei voida näissä tilanteissa huomioida tapahtuvan. Lähinnä kyseessä voi olla *oletetun edun* toteuttaminen tai siihen pyrkiminen.

Erityissääntelyä koskevaa tahdonmuodostusta käsiteltiin jo aiemmin kappaleessa 2.3.3. testamentin osalta. Tämän osalta esitettiin, että testamentti on nimenomaan käsitettävissä korostetun henkilökohtaiseksi *oikeustoimeksi*.

Tässä kappaleessa esitetyn mukaisesti tutkimuksen rajauksen kannalta on kiinnostavaa käsitellä tarkemmin *edunvalvontaa* ja *edunvalvontavaltakirjaa*. Tavallista valtuutusta käsitellään siltä osin kuin on tarpeellista edunvalvontavaltakirjaa koskevan rajanvedon yhteydessä. Käsitteellisesti ja asiasisällöltään lukijan on korostetun tärkeää erottaa edunvalvojan toteuttama *edunvalvonta* ja *edunvalvontavaltakirja* toisistaan.

²⁷³ Ks. myös KKO 2011:67, jonka osalta kyse oli siitä, voiko auto-onnettomuudessa olleen ja siten tilapäisesti estyneen henkilön isä käyttää estyneen henkilön puhevaltaa esikuulustelussa. Asiassa oltiin tehty menettelyvirhe, sillä . Tuomiolauselmassa todetaan, että oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa tämän siviilioikeudellisen periaatteen (*negotiorum gestio*) käyttö onkin tavattu säännönmukaisesti liittää äkillisesti ilmenneisiin kiireellisiin tilanteisiin, joissa laillisen edustajan hankkimiseen ei ole aikaa tai mahdollisuutta.

4.2 Oikeustoimi ja holhousviranomainen

Tässä tutkimuksessa käsitettä *holhous yhä edunvalvontaa järjestävänä ja edunvalvontavaltuuksia* hallinnoivana viranomaisena. Tämä aiheutuu puhtaasti HolhTL:in muodostamasta käsitepohjasta, jossa *holhoustoimi* ja *edunvalvonta* kulkevat yhä rinnakkain. Kiinnostavaa osaltaan on, miten HolhTL:ia koskevien esitöiden yhteydessä on perusteltu halu ja tarve luopua holhoukseen viittaavista käsitteistä kuitenkin sillä lopputuloksella, että itse laki on säilynyt *holhous*ta koskevana. Voi pohtia, perustellaanko pitäytymistä esimerkiksi pitkillä perinteillä tai ajatuksella siitä, että valtion viranomainen voi toimia kollektiivina holhoajana. Onhan valtion toisaalta turvattava henkilöiden välinen *oikeustoimienkin toteutuminen* PeL 22 §:n mukaan.

Välimäki on päätenyt ottamaan kantaa ajan henkeen ja lainsäädännön tarkoitukseen teoksellaan *Edunvalvontaoikeus*.²⁷⁴ Teoksen *Asetussanoissa Välimäki* kertoo perustaneensa oppikirjansa *Holhoustoimen pääpiirteet -oppikirjaan*. Vuoden 2013 painoksen yhteydessä hän kuitenkin koki, että ”*Edunvalvontaoikeus näyttää olevan vakiintumassa teoksessa käsiteltävän oikeudenalan nimeksi*”.²⁷⁵ Toisaalta, eikö tämän suuntaisia ole tehty myös HolhTL:ia koskevien esitöiden osalta?²⁷⁶ Kuvaako holhous-termistä kiinnipitäminen todellisuudessa yhä enemmän jäännettä kuin tarvetta?

4.3 Edunvalvonta muistisairaana viimesijaisena keinona?

Holhousoikeuden keskeisenä periaatteena on päämiehen ihmisoikeuksien ja ihmisarvon kunnioittaminen. Näistä periaatteista on johdettavissa muun muassa rajoitus, jonka mukaan holhousoikeudellisiin toimenpiteisiin on syytä ryhtyä vain silloin ja siinä määrin kuin se on välttämätöntä henkilön etujen suojaamiseksi. Arvioitaessa toimenpiteen välttämättömyyttä on otettava huomioon muun muassa ne toimenpiteet, joihin asianomainen on itse ryhtynyt asioittensa hoidon järjestämiseksi.²⁷⁷

²⁷⁴ Välimäki 2013, teoksen asetussanat

²⁷⁵ Välimäki 2013, teoksen asetussanat

²⁷⁶ Ks. HE 146/1998 vp.

²⁷⁷ HE 52/2006 vp

Tutkimuksen kannalta on kiinnostavaa tehdä havaintoja siitä, miten eri instrumentit toteuttavat *muistisaira-an oikeustoimikelpoisuutta* ja kuinka *itse-määräämisoikeus* välittyy *näiden tahdonilmaisujen* kautta.

Välimäki on esittänyt edunvalvonnan järjestelyn olevan toteutettavissa HolhTL:n perusteella kuusiportaisesti. Tämän johtopäätöksen hän on muodostanut sillä erotteluperusteella, että vaihtoehtona pidetään yhtäältä *päämiehen kelpoisuuden rajoittamista* ja *edunvalvojan kelpoisuuden laajuutta*²⁷⁸:

Tämän mukaisesti tilanteissa, joissa päämiehen kelpoisuutta ei ole rajoitettu, voidaan määrätä

- 1) erityinen tukeva edunvalvoja tai
- 2) yleinen tukeva edunvalvoja.²⁷⁹

Edunvalvoja käsitetään *erityiseksi* tilanteissa, joissa edunvalvojan kelpoisuus koskee vain määrättyjä oikeustoimia, asioita tai omaisuutta.

Edunvalvoja on *yleinen* tilanteissa, joissa edunvalvojan kelpoisuus määrätään koskemaan kaikkia päämiehen taloudellisia asioita. Kelpoisuus määritetään lähtökohtaisesti päämiehen suojan tarpeen ja kokonaistilan perusteella.²⁸⁰

Tilanteissa, joissa päämiehen kelpoisuutta on rajoitettu, voidaan määrätä

- 1) erityinen yhdessä toimiva edunvalvoja
- 2) yleinen yhdessä toimiva edunvalvoja
- 3) erityinen yksin toimiva edunvalvoja tai
- 4) yleinen yksin toimiva edunvalvoja.

Välimäen tulkinnan mukaan myös muistisaira-an oikeustoimikelpoisuutta tulee siten rajoittaa asteittain hänen toimintakykynsä mukaisesti. Tämän rakennelman voi katsoa toteuttavan lähtökohtaisesti muistisaira-an oikeustoimikelpoisuutta ja

²⁷⁸ Välimäki 2013, s. 33. Tämän ryhmittelyn Välimäki on muodostanut Saarenpään 2000, s. 160-174 ja 2012, s. 261 esittämään.

²⁷⁹ Ks. HE 146/1998 vp, s. 17. HolhTL 14 § Edunvalvojan määrääminen päämiehen tueksi ei rajoita päämiehen omaa toimintakelpoisuutta, ellei toisin ole määrätty. Edunvalvoja määrätään ainoastaan päämiehen avuksi ja tueksi tai päämiehen rinnalle oikeustoimista päättämään ja omaisuutta valitsemaan. Tällöin edunvalvojalla ja päämiehellä on rinnakkainen toimivalta sen osalta, mitä määräys koskee.

²⁸⁰ Välimäki 2013, s. 34

itsemääräämisoikeutta. On kuitenkin huomattava, että tämä ideaaliin näkökulmaan perustuva näkökanta on varsin teoreettinen. Käytännön oikeusratkaisut antavat lienee todenmukaisempaa osviittaa siitä, huomioidaanko päämieheksi esitettävää henkilöä ja hänen kantaansa todellisuudessa ensisijaisesti kuulemalla.

4.3.1 Edunvalvontakynnys

Tornberg on esittänyt kannanoton, jonka mukaan HolhTL 8 §:ään otetun tarkennuksen myötä oikeuskäytännössä on osoitettu suhtauduttavan edunvalvonnan käyttötarpeeseen suppeammin.²⁸¹ 1.1.2009 voimaan tullessa uudistuksessa HolhTL:n 8 §:ään lisättiin edunvalvonnan osalta edellytykseksi, *etteivät asiat tule hoidettua muulla tavoin*. Tällöin edunvalvontaa voidaan toisaalta nähdä korostettavan viimesijaisena asianhoidon toteutuksen muotona.²⁸² On tulkittavissa, että itse edunvalvontaan kohdistuvan kritiikin sijaan tarkoituksena on ollut kiinnittää huomiota edeltävään lainsäädäntöön kohdistuvaan palautteeseen ja tehdä sen pohjalta parannuksia henkilön itsemääräämisoikeuden säilyttämiseksi.²⁸³ Edellä esitetyin tavoin tämä on ollut huomattavissa. Edelleen on huomioitava edellä kappaleessa 4.3 esitetyt keinot, joilla edunvalvoja voidaan määrätä myös päämiestä tukeväksi henkilöksi siten, ettei päämiehen toimintakelpoisuutta rajoiteta. Tosiasiassa päämiehen toimintakelpoisuuden voidaan katsoa kuitenkin rajoittuvan tilanteessa, jossa rinnakkainen toimivalta myönnetään myös toiselle henkilölle.

HolhTL:ia säädettäessä uudistettavan lain tavoitteeksi asetettiin vaihtoehtojen lisääminen edunvalvonnan alalle.²⁸⁴ Uudistetun lainsäädännön ohelle onkin ajan myötä muodostunut toimintakyvyltään heikentyvän päämiehen oikeustoimikelpoisuutta tukevia menetelmiä. Tällainen on esimerkiksi *edunvalvontavaltuus*, johon palataan tarkemmin kappaleessa 4.5. Tässä yhteydessä tutkimusta on asetettava varaus sille, että HolhTL:n mukainen edunvalvonta on tarkoitettu toissijaiseksi valtuutukseen ja edunvalvontavaltuutukseen nähden. *Välimäen* mukaan edunvalvojaa ei kuulu määrätä, jos päämiehen asioita hoitaa jo asianmukaisesti valtakirjalla valtuutettu tai edunvalvontavaltuutettu. Kyse voi olla myös tilanteesta, jossa edunvalvontavaltuus voidaan pian vahvistaa.²⁸⁵

²⁸¹ Tornberg-Kuuliala 2015, s. 40

²⁸² HE 45/2008 vp, s. 17

²⁸³ Holhouslakitoimikunnan mietintö (1989:50), s. 11–40

²⁸⁴ Anttila 2009, s. 21

²⁸⁵ Välimäki 2013, s. 42

4.3.2 Edunvalvojan asema

Edunvalvojalla on HolhTL 29.1 §:n mukainen lähtökohtainen kelpoisuus edustaa päämiestä tämän omaisuutta ja taloudellisia asioita koskevissa oikeustoimissa, jollei tuomioistuimien ole tehtävää antaessaan toisin määrännyt tai jollei toisin ole säädetty. Edelleen OK 12 luvun 1 a §:n mukaan täysivaltaiselle määrätty edunvalvoja käyttää päämiehensä ohella itsenäisesti puhevaltaa asioissa, jotka kuuluvat hänen tehtäviinsä. Päämiehen kanta on ratkaiseva tilanteissa, joissa edunvalvoja ja hänen päämiehensä ovat puhevaltaa käyttäessään eri mieltä. Tällöin päämiehen tulee kuitenkin ymmärtää asian merkitys.²⁸⁶

Edunvalvojalla on kelpoisuus HolhTL 29.2 §:n mukaan edustaa päämiestä tämän henkilöä koskevissa asioissa ainoastaan, jos niin on määrätty.²⁸⁷ Kyseinen määräys voidaan antaa ainoastaan, jos päämies ei kykene itse ymmärtämään asian merkitystä. *Välimäki* on huomauttanut, että lainkohta voidaan tulkita myös siten, että jos edunvalvontaan esitetty henkilö ymmärtää ratkaisevalla hetkellä asian merkityksen, ei edunvalvojalla ole sillä hetkellä kelpoisuutta.²⁸⁸ Mutta miten tällaista rajanvetoa tulee toteuttaa tilanteessa, jossa muistisairas saattaa olla aina välillä kelpoinen päättämään asioistaan?

Edunvalvojan edustuskelpoisuus tulee olla määritelty tuomioistuimen päätöksessä edunvalvojan määräämisestä. Tuomioistuin ohjaa edunvalvojaa kelpoisuuden rajoituksiin, esimerkiksi sulkemalla tietyn oikeustoimen edunvalvojan tehtäväpiirin ulkopuolelle.²⁸⁹ Näiden toimien tarkoituksena on tukea päämiehen oikeustoimikelpoisuutta. Toisaalta *Välimäki* on tulkinnut edunvalvojan kelpoisuuden olevan yleistä ja rajoittamatonta niissä tavanomaisissa tilanteissa, joissa päämiehelle on määrätty edunvalvoja päämiehen toimintakelpoisuutta millään tavalla rajoittamatta.²⁹⁰

Oikeustoimi, jonka edunvalvoja on tehnyt kelpoisuutensa ylittäen ei kuitenkaan HolhTL 36 §:n 1 momentin mukaan sido päämiestä.²⁹¹ Edunvalvojan kelpoisuutta rajoittavat paitsi edunvalvontamääräyksen sisältö, myös esimerkiksi HolhTL 34 §:n luettelo luvanvaraisista oikeustoimista. Luettelossa mainitut, edunvalvojan päämiehensä puolesta tekemät oikeustoimet eivät tule päämiestä sitoviksi, ellei holhousviranomaisena toimiva maistraatti

²⁸⁶ HE 146/1998 vp, s. 41

²⁸⁷ HE 146/1998 vp, s. 41

²⁸⁸ *Välimäki* 2013, s. 17

²⁸⁹ Helin 2001, s. 1072

²⁹⁰ *Välimäki* 2013, s. 79

²⁹¹ Tästä myös Saarenpää 2000, s. 165, joka toteaa edunvalvojan toimivallan ylityksiin varaudutun HolhTL 36 §:n pätemättömyssäännöksellä.

ole myöntänyt edunvalvojalle lupaa oikeustoimeen. Kuten todettua, asian ymmärtävä päämies voi vastustuksellaan estää maistraattia myöntämästä sanottua lupaa.

Yhtäältä muistisairaana oikeustoimikelpoisuuden ja edunvalvojan aseman rajallisuuden kannalta on syytä huomioida HolhTL 29.3 §:n rajoitus, jonka mukaan korostetun henkilökohtaiset asiat, kuten suostumus avioliittoon on rajattu kokonaan edunvalvojan kelpoisuuden ulkopuolelle.²⁹²

Jo edempänä on esitetty, että edunvalvojan oikeustoimi on pääsääntöisesti pätemätön edunvalvojan ylittäessä määrätyksensä mukaisen kelpoisuutensa, josta voi seurata oikeustoimen tehottomuus. Kompetenssinormi, joka määrittää edunvalvojan kelpoisuutta, on löydettävissä joko suoraan lainsäädännöstä tai kuten edellä on kerrottu, edunvalvojan määränneen viranomaisen – tuomioistuimen tai holhousviranomaisen päätöksestä. Päämies ei voi omilla tahdonilmaisuillaan vaikuttaa edunvalvojan kelpoisuuden määräytymiseen. Edunvalvojan kelpoisuutensa ylittäen tekemä oikeustoimi ei HolhTL:n 36 §:n 1 momentin mukaan sido päämiestä.²⁹³

Ajatus yhteiskunnan vastuusta kansalaisten hyvinvoinnin turvaajana voidaan osaltaan pitää verrattain nuorena instituutiona. Sen toteutusmuodot kehittyvät puolestaan jatkuvasti. Kehityksen voidaan katsoa varsinaisesti alkaneen 1800- ja 1900-lukujen vaihteessa, jolloin yhteiskunnan muutosilmiöiden vuoksi keskushallinnolta alettiin vaatia yhtä laaja-alaisempia toimia kansalaisten tasavertaisuuden ja toimeentulon turvaamiseksi. Oman aikansa ja kehityskulkunsa on puolestaan vienyt ja tulee viemään näiden ajatusten käytäntöön siirtäminen.²⁹⁴

Viimeisin holhouslain uudistus vuodelta 1999 korostaa *Roikola-Jokelan* mukaan holhoustoimen luonnetta edunvalvojana. Tätä kuvaa puolestaan nimikkeiden holhooja ja holhottava korvaaminen käsitteillä edunvalvojasta ja edunvalvonnasta.²⁹⁵ Holhoustoimen käsitteeseen on osaltaan yhdistettävissä historiaan vielä 1900-luvun loppupuolelle jäänyt käsitesisältö holhouksesta omaisuuden turvaamistoimena. Tällöin oikeudellisten holhoustoimien katsottiin olevan perusteltua kohdistua niihin omistajiin, jotka lukeutuivat ”maata omistavaan luokkaan”. Kyse ei ollut silloin ensisijaisesti henkilön itsensä suojelemisesta, vaan pitkään 1900-luvulle saakka säilyi ajatus holhottavan – ja erityisesti

²⁹² HE 146/1998 vp, s. 17

²⁹³ HE 146/1998 vp, s. 47

²⁹⁴ Roikola-Jokela 2006, s. 5

²⁹⁵ Roikola-Jokela 2006, s. 9

hänen perheensä ja sukunsa, eli perillisten – edunvalvonnasta. Tämän tutkimuksen tehtävänasettelun kannalta on ollut mielenkiintoista pyrkiä osaltaan osoittamaan, miten rajat henkilön oikeustoimikelpoisuuden, itsemääräämisoikeuden ja yhtäältä varallisuusaseman säilyttämiselle kulkevat.²⁹⁶ On huomioitava, että esimerkiksi edunvalvojan tulisi huomioida ensisijaisesti päämiehen tyypillinen elämäntapa ja tarpeet. Oma kysymyksensä on, millä tasolla edunvalvoja panostaa näiden asioiden selvittämiseen.

Vanhoihin järjestelmiin verrattuna uutta edunvalvontaa koskevaa järjestelmää voidaan pitää *Roikola-Jokelan* mukaan verrattain joustavana. Hänen mukaansa ongelmaksi voivat nykyisellään muodostua kysymykset siitä, miten määrittelyt ja rajaukset tehdään: keiden lausuntoihin ja mihin lausuntoihin päätökset pohjataan, kuinka suuri sanavalta annetaan tai voidaan antaa päämiehelle itselleen ja keitä kaikkia prosessissa voi ja tulisi kuulla. Vaadittavan taustatyön määrä tulee lisääntymään voimakkaasti, mikäli toimikelpoisuuden määrittelyssä halutaan päästä kerralla riittävään tulokseen.²⁹⁷ Määrittelyn painoarvoa lisännee siirtyminen yhä voimakkaammin pois laitoshoidosta avohoidon palvelujen suuntaan. Avoimemmassa yhteisössä vastaan tulevien, päivä päivältä monimutkaistuvien, tilanteiden ja riskien arviointi saattaa olla entistä vaikeampaa.

Itsemääräämisoikeutta voi tukea sillä, että henkilöllä on oikeus elää itsenäistä elämää ja edunvalvonnalla varmistaa, ettei henkilö tule vähentäneeksi omaisuuttaan omaksi vahingokseen. Yhteiskunta pitää huolta -periaatteen myötä voi ajatella edunvalvonnan kautta viranomaistaholla olevan oikeus turvata, ettei henkilö putoa yhteiskunnan elätettäväksi. On huomattava, että samaan aikaan henkilöillä kuitenkin on oikeus tuhota varallisuuttaan yli maksukykynsä. Tietysti todellisuus on, että tällaista tahdonvaltaista toimintaa seuraa mukanaan vastuu: sen mukaisesti edunvalvonnan tarkoitus taitaakin olla, ettei henkilö *tiedostamattaan* joudu vastuuseen sellaisista varallisuus oikeudellisista oikeustoimista, johon hänellä ei ole ollut täyttä kelpoisuutta. Tällöin toteutetaan suojaamisen periaatetta. Olennaista siten tämän tutkimuksen perusteella esitetyn mukaisesti on, että henkilön suojele tapahtuu henkilöä itseään kohtaan. Edunvalvonnan kannalta keskeistä ei tulisi olla varallisuuden säilyttäminen seuraaville sukupolville, vaan henkilön oman elämän kattaminen. Toisaalta, eikö voida katsoa, että yli sukupolvien tapahtuvaa omaisuuden säilyttämistä koskevalle vastuulle tulee antaa painoarvoa? Missä

²⁹⁶ Tämän osalta tulkintaa esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2005:48.

²⁹⁷ Roikola-Jokela 2006, s. 90

määrin elämme vielä yhteisvastuuseen perustuvassa yhteiskunnassa ja mihin vaiheeseen elämää, millä rooleilla ja millä oikeudellisilla rajoilla tämän toteutumista turvataan?

HolhTL 29.1 §:n mukaan edunvalvojalla on kelpoisuus edustaa päämiestään tämän omaisuutta ja taloudellisia asioita koskevissa oikeustoimissa, jollei tuomioistuin ole tehävää antaessaan toisin määrännyt tai jollei toisin ole säädetty.²⁹⁸

Kappaleessa 2.3.3 on tuotu esille tilanteita, jolloin päämiehen tekemä oikeustoimi ei tule häntä sitovaksi. Toisaalta on huomioitava, että *suojaamisen periaate* on nähtävissä kohdistuvan lainsäädännön tasolla myös edunvalvojan tekemiä oikeustoimia vastaan.

HolhTL 36.1 §:n mukaan edunvalvojan edustaessa päämiestä jäävinä, ei tehty oikeustoimi sido päämiestä.²⁹⁹ Jääviysperusteet luetellaan tarkemmin HolhTL 32.2-4 §:issä. Näiden alaisena edunvalvoja ei saa edustaa päämiestään esimerkiksi silloin, jos oikeustoimen vastapuolena ovat edunvalvoja itse tai edunvalvojan lähipiiri.³⁰⁰ Tällöin on perusteltua katsoa olevan kyse mahdollisuudesta päämiehen ja edunvalvojan välisestä intressiristiriidasta, jolta päämiestä halutaan perustellusti suojata.³⁰¹

4.3.3 Korostetun henkilökohtaiset oikeustoimet

HolhTL 29.3 §:ssä luetellaan joukko niin sanottuja korostetusti henkilökohtaisia asioita. Korostetusti henkilökohtaisissa asioissa edunvalvojalla ei ole kelpoisuutta toimia päämiehensä puolesta. Nämä jäävät siis yksiselitteisesti päämiehen itsemääräämisoikeuden piiriin.³⁰²

HolhTL:n mukaan edunvalvojalla ei ole kelpoisuutta antaa päämiehensä puolesta suostumusta avioliittoon tai lapseksiottamiseen, tunnustaa isyyttä, hyväksyä isyyden tunnustamista, tehdä tai peruuttaa testamenttia, eikä edustaa päämiestään muussa kuin sellaisessa asiassa, joka on näihin rinnastuvin tavoin henkilökohtainen. Luettelo ei siis ole tyhjentävä, vaan esimerkinomainen.

Vajaavaltainen ei voi lähtökohtaisesti tehdä itse sopimuksia. HolhTL 23.1 §:n mukaan vajaavaltaisella ei ole oikeutta itse vallita omaisuuttaan, eikä tehdä sopimuksia tai muita oikeustoimia, jollei laissa toisin säädetä. Saman pykälän 2 momentissa kuitenkin todetaan,

²⁹⁸ HE 146/1998 vp, s. 43

²⁹⁹ HE 146/1998 vp, s. 47

³⁰⁰ HE 146/1998 vp, s. 44

³⁰¹ Välimäki 2013, s. 98

³⁰² HE 146/1998 vp, s. 41

että jollei laissa toisin säädetä, vajaavaltaiseksi julistettu voi päättää itse henkilöönsä koskevasta asiasta, jos hän kykenee ymmärtämään asian merkityksen. Edunsaajamääräys on luonteeltaan sellainen henkilökohtainen oikeus, että edunvalvoja ei tällaista määräystä voi antaa.³⁰³

4.4 Muistisairaana itsemääräämisoikeus edunvalvonnan aikana

HolhTL:n pääperiaatteena toimivan lievimmän riittävän suojakeinon periaatteen mukaisesti päämiehen tahdonautonomiasta on kunnioitettava mahdollisimman pitkälle. Tätä vastoin on huomioitava, että HolhTL:n esitöissä käsitteeseen *itsemääräämisoikeus* viitataan vain pariin otteeseen. Päämiehen tahdonautonomian turvaamisen kannalta positiivisen muutossuunnan voi silti havaita nykyaikaisessa *edunvalvontaa* koskevassa kirjallisuudessa, jossa yhdessä teoksessa itsemääräämisoikeuden käsitteelle on varattuna lukuisia joukko sivuja.³⁰⁴ On kiinnostavaa pohtia, voiko tämän osalta tehdä karkean johtopäätöksen siitä, että itsemääräämisoikeuden käsite on opittu tunnustamaan vasta ajan myötä *holhottavan henkilön* muuttuessa edunvalvonnan alaiseksi *päämieheksi*. Tämän voidaan kuitenkin katsoa välittyvän nykyisessä HolhTL:ssä niillä lakiuudistuksen jälkeisillä keinoilla, joilla päämiehen oikeustoimikelpoisuuden toteuttamiselle tunnustetaan vaihtoehtoja vanhahtavien joko-tai -tyyppisten ratkaisujen sijaan.³⁰⁵

Edunvalvonnan toteuttaminen ei onnistu autonomiasta rajoittamatta.³⁰⁶ Tämän ei kuitenkaan tule tarkoittaa sitä, että tahdonautonomian käsitteen voisi ohittaa. Henkilön oikeustoimikelpoisuutta on edellä esitetyin tavoin tuettava oikeustoimen luonteen ja henkilön ymmärryskyvyn mukaisesti.

4.4.1 Valtuutettujen valvonta

Kangas on kommentoinut korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2005:46 yhteydessä HolhTL:n mukaisen edunvalvojan määräämisen tosiasiallisesti kaventavan päämiehen mahdollisuuksia tehokkaaseen omia varojaan koskevaan määräämiseen. *Kankaan* mukaan

³⁰³ HE 146/1998 vp, s. 90

³⁰⁴ Ks. esim. Asiahakemisto Tornberg-Kuuliala 2015, s. 778

³⁰⁵ Vuoden 1898 HolhTL tunti vain kaksi edunvalvonnan muotoa. Yleisin oli päämiehelle määrätty uskottu mies (ks. 1898 HolhTL 66–68 §). Tällöin uskotun miehen määrääminen ei rajoittanut päämiehen oikeustoimikelpoisuutta. Entistä edunvalvonnan muodoista harvinaisempi oli päämiehen julistaminen holhottavaksi (1898 HolhTL 17 §). Holhottavaksi julistaminen oli kertakaikkinen ratkaisu: päämies menetti miltei kokonaan kelpoisuutensa tehdä oikeustoimia ja vallita omaisuuttaan. Ks. Välimäki 2013, s. 8-9

³⁰⁶ Välimäki 2013, s. 35

vastaavaa ongelmaa ei ole ollut havaittavissa nykyisellään verrattuna aiempaan järjestelmään, johon sisältyi uskotun miehen määrääminen. Perusteluna tälle on hänen mukaansa käytäntö, jonka mukaan päämies saattoi uskotun miehen määräämisestä huolimatta päättää itse esimerkiksi varainhoidostaan. *Kankaan* mukaan pettymys tosiasiassa kaventuneeseen oikeustoimikelpoisuuteen on hänen mukaansa johtanut jomoniin hakemuksiin, joissa on nimenomaisesti vaadittu määrätyn edunvalvojan vapauttamista tehtävästään.³⁰⁷ On huomioitava, että niin itse ratkaisusta kuin kommentaariateoksen julkaisemisesta on kuitenkin aikaa ja uudeksi koettu käytäntö on ehtinyt olla vielä kyseisen ratkaisun jälkeen voimassa toista kymmentä vuotta. Mielenkiintoista onkin, mikä tilanne on tällä hetkellä. Verrataanko nykyistä järjestelmää vielä entiseen ja tuleeko oikeustoimikelpoisuuden kaventuminen usein tätä nykyä yllätyksenä?

Maistraatin velvollisuutena on valvoa, ettei tarpeetonta edunvalvojan määräystä pidetä voimassa. Aiemman holhouslain voimassa ollessa valvonta tapahtui yleensä niin, että holhouslautakunnalle tehtiin asiaa koskeva selvityspyyntö tai ilmoitus. Nykyisessä laissa holhousviranomaisena toimivan maistraatin oma-aloitteisuutta on korostettu siten, että maistraatin tulee myös omatoimisesti selvittää edunvalvonnan tarpeellisuus määräajoin.³⁰⁸

HolhTL:ssa ei ole tarkemmin säädetty siitä, miten puheena oleva edunvalvonnan tarpeen määräajoin kartoittaminen tulisi tehdä. Edellä jo viitattujen hallituksen esityksen perusteluiden mukaan selvitys voi tapahtua paitsi holhousilien avulla, myös kuulemalla edunvalvojaa ja hänen päämiestään sekä esimerkiksi hoitolaitoksen henkilökuntaa.³⁰⁹

HolhTL:ssa korostetaan päämiehen itsemääräämisoikeuden, samoin kuin päämiehen ja edunvalvojan yhteistoiminnan merkitystä. Edunvalvojan on HolhTL 43 §:n mukaan tiedusteltava päämiehen mielipidettä tämän kannalta tärkeässä asiassa, jos päämies kykenee ymmärtämään asian merkityksen. Tuomioistuimen puolestaan on käsitellessään edunvalvojan määräämistä koskevaa asiaa varattava 73 §:n 2 momentin nojalla varattava tilaisuus tulla kuulluksi sille, jonka edunvalvonnasta on kysymys. Koska julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien toteutuminen ja kun edunvalvonta kaikissa tilanteissa merkitsee puuttumista henkilön itsemääräämisoikeuteen, on edunvalvonnan jatkamisen tarvetta

³⁰⁷ Kangas 2015, s. 365

³⁰⁸ HE 146/1998 vp, s. 36: ks. myös eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisu, diaarinumero 1691/4/06

³⁰⁹ Ks. Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisu, diaarinumero 1691/4/06

selvitettäessä annettava etusija sellaisille menettelytavoille, jotka parhaiten turvaavat päämiehen perusoikeuksien toteutumisen.³¹⁰

Päämiehen yksityisyys on myös edunvalvonnan toteuttamisen kannalta huomioitava näkökulma. HolhTL:n 7 luvussa säännellään edunvalvonnan rekisteröinnistä. HolhTL 65 §:n mukaan edunvalvonta tai toimintakelpoisuuden rajoitus on merkittävä holhousasioiden rekisteriin muun muassa, kun täysi-ikäiselle määrätään edunvalvoja tai täysi-ikäisen toimintakelpoisuutta rajoitetaan. Edunvalvojaa ei kuitenkaan merkitä rekisteriin, jos edunvalvojan tehtävä ei käsitä omaisuuden hoitamista, eikä oikeuden valvomista jakamattomassa pesässä. HolhTL 67 §:n mukaan jokaisella on oikeus saada holhousasioiden rekisteristä tieto siitä, onko tietty henkilö edunvalvonnassa, kuka on tietyn henkilön edunvalvoja, mikä on edunvalvojan tehtävä, sekä millä tavoin henkilön toimintakelpoisuutta on rajoitettu. Tämän voi katsoa toisaalta leimaavan henkilöä sellaisella tavalla, jota vaihtelevasti oikeustoimikelpoisen voi olla vaikea hyväksyä. Rekisterin suurin merkitys on vaihdannan turvaaminen, sillä rekisteri antaa mahdollistaa edunvalvontatilanteissa riskien havaitsemisen ennen oikeustoimeen sitoutumista. Saarenpää rinnastaa tiedon edunvalvonnasta arkaluonteiseksi säädettyyn tietoon sosiaalipalveluiden käytöstä.³¹¹

4.4.2 ”Sattuipa sopivasti, dementia iski” - aktiivisesta toimijasta kuultavaksi päämieheksi?

Edunvalvonta on ymmärrettävissä nykyisellään nimenomaisesti yksilön oikeudeksi nauttia edunvalvontapalveluita.³¹² HolhTL 18.3 §:n mukaan henkilön toimintakelpoisuutta ei saa rajoittaa enempää kuin asianomaisen edun suojaamiseksi on tarpeen (*suhteellisuusperiaate*), eikä ulottaa koskemaan sellaista oikeustointa, jonka tekemiseen vajaavaltaisella on kelpoisuus.³¹³ Aikuinen henkilö, jolle on määrätty häntä tukeva edunvalvoja ilman, että hänen toimintakelpoisuuttaan on rajoitettu, on täysivaltainen.

Päämiehen mielipiteellä tulee olla ratkaiseva merkitys tilanteessa, jossa edunvalvoja on määrätty päämiehelle lähtökohtaisesti vain tueksi ja avuksi.³¹⁴ Edelleen tulee huomioida HolhTL:sta muodostettavissa oleva edunvalvonnan järjestämisen asteittainen toteuttaminen

³¹⁰ HE 146/1998 vp, s. 79, ks. myös eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisu, diaarinumero 1691/4/06, s. 3

³¹¹ Saarenpää 2003, s. 388

³¹² Saarenpää 2009, s. 308-309

³¹³ Välimäki 2013, s. 59

³¹⁴ Tornberg-Kuuliala 2015, s. 7

edunvalvonnan kuusiportaisen järjestelmän kautta ja päämiehen toimintakelpoisuuden rajoituksen tarkoitus ja merkitys.³¹⁵ HolhTL 43 §:n 1 momentin mukaan edunvalvojan on lähtökohtaisesti tiedusteltava päämiehensä mielipidettä ennen päätöksensä tekemistä tehtäviinsä kuuluvassa asiassa, *jos asiaa on pidettävä tämän kannalta tärkeänä*.

Kuuleminen ei 2 momentin mukaan kuitenkaan ole tarpeen, jos päämies ei kykene ymmärtämään asian merkitystä.³¹⁶ Oikeuskirjallisuudessa onkin esitetty olevan toisaalta vaarana, että päämiehen mielipiteestä muodostuu edunvalvojan kannalta vain ratkaisun avuksi hankittavaa informaatiota.³¹⁷

Edunvalvojan tehtävä on huolehtia ensi sijassa päämiehen taloudellisista asioista. Esimerkiksi asuinpaikan valintaa voi sen sijaan pitää lähtökohtaisesti sellaisena henkilöä koskevana asiana, josta edunvalvoja ei voi päättää, jollei tuomioistuin niin ole erikseen määrännyt. Taloudellisia asioita varten määrätyn edunvalvojan voi kuitenkin toisinaan olla tarvetta tehdä oikeustoimia, jotka koskevat sekä päämiehen varallisuutta, että hänen henkilöönsä. Tällaisena voidaan pitää esimerkiksi käytännössä esiintyvää kysymystä asunnon vuokraamisesta.³¹⁸ Myös muistisairas voi haluta asua kahdella eri paikkakunnalla ja tällöin edunvalvoja voi joutua ratkaisemaan hänen henkilöönsä ja talouttaan koskevien etujen välisen ristiriidan.

Tornberg on tulkinnut jo edellä mainitun korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2005:2 täyttäneen osaltaan oikeusnormien muodostamaa aukkoa päämiehen mielipiteen merkityksen osalta. Ratkaisun osalta keskeisenä voidaan pitää kohtaa, jossa päämiehen ihmisoikeuksien kunnioittamisen, päämiehen etujen ensisijaisuuden ja osallistumismahdollisuuksien turvaamisen perustellaan edellyttävän edunvalvojan toimivan yhteistoiminnassa päämiehen kanssa. Päämiehen tahtoa tulee kunnioittaa. Edunvalvojan kelpoisuutta ei ole kuitenkaan järjestetty HolhTL:ssä päämiehen suostumuksesta riippuvaiseksi. Silti sellaisessakin tapauksessa, jossa päämiehelle on määrätty edunvalvoja toimintakelpoisuutta rajoittamatta, voi edunvalvoja tehdä oikeustoimia pääsääntöisesti päämiehen suostumuksesta riippumatta.³¹⁹

Edunvalvojan asemaa on korostettu HolhTL:n esitöissä, joiden mukaan taloudellisten asioiden käsite tulee ymmärtää laajasti. Huolehtiminen taloudellisista asioista ei tarkoita

³¹⁵ Välimäki 2013, s. 33

³¹⁶ HE 146/1998 vp, s. 51

³¹⁷ Tornberg-Kuuliala 2015, s. 7

³¹⁸ Ks. Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisu, diaarinumero 1691/4/06

³¹⁹ Tornberg-Kuuliala 2015, s. 8

ainoastaan henkilöllä jo olevien varallisuusarvoisten etujen ja oikeuksien valvontaa, vaan se käsittää myös sellaiset oikeustoimet, joilla on edunvalvonnassa olevan kannalta taloudellista merkitystä.³²⁰ Oikeuskirjallisuudessa esitetyn tulkinnan mukaan edellä todettu hallituksen esityksen perustelulausuma osoittaa myös, että taloudellisena asiana voidaan pitää sellaistakin, joka koskee keskeisimmin päämiehen henkilöä, mutta vaatii rahaa siinä määrin, että siitä tulee taloudellisesti merkittävä.³²¹ Tätä voidaan toisaalta pitää järkeenkäypänä: tilanteessa, jossa edunvalvojan määrääminen katsotaan perustelluksi, ei liene lainsäätäjältä järkevää jättää puolestaan edunvalvojan toimintakelpoisuuden osalta säädettyä puutteelliseksi siten, että päämiehen edun mukaisten oikeustoimien toteuttaminen estyisi. Onhan kaiken säätelyn takana toisaalta tarkoitus turvata henkilön itsemääräämisoikeuden toteuttamista oikeustoimikelpoisuuden muotoa säätelemällä.

Toisaalta nykyinen HolhTL korostaa myös päämiehelle turvattavia oikeuksia. HolhTL 38 §:n 1 momentin mukaan edunvalvojan on jätettävä päämiehensä vallintaan hänen tarpeisiinsa ja muihin olosuhteisiin nähden kohtuullisena pidettävä määrä käyttövaroja.³²² Käyttövarojen määrän arvioimisen varalle HolhTL ei aseta juurikaan edellytyksiä, vaan kyse on tapauskohtaisesta harkinnasta.

Oikeuskäytännöllä on samanaikaisesti vahvistettu kollisiossa olevia periaatteita sillä lopputuloksella, että käytännössä subjektin oikeuden voi perustella tarpeelliseksi katsomallaan tavalla. Esimerkiksi Anttila on huomauttanut HolhTL:n katsottu antavan KKO:n ennakkopäätöksen (KKO 2005:2) vahvistuksella edunvalvojalle oikeuden päättää asioista vastoin päämiehen kantaa.³²³ Tosin samalla on korostettu päämiehen kuulemisen tärkeyttä.³²⁴

4.4.3 Edunvalvojan tehtävän päätyminen

Määräaikainen tai toistaiseksi voimassa oleva

HolhTL 15 §:n mukaisesti edunvalvojalle annettu määräys on voimassa toistaiseksi tai määräyksessä asetetun määräajan. Tuomioistuin voi tarvittaessa muuttaa edunvalvojan tehtävää tai määräyksen voimassaoloaikaa.

³²⁰ HE 146/1998 vp, s. 29

³²¹ Helin 2001, s. 1074

³²² HE 146/1998 vp, s. 49

³²³ Anttila 2009, s. 22

³²⁴ Kangas 2005, s. 23 – 25

Voimassaolon lakkaaminen

HolhTL 17 § mukaan edunvalvojan tehtävä lakkaa muun muassa, kun 15 §:ssä tarkoitettu määräys lakkaa olemasta voimassa, päämies kuolee tai edunvalvoja vapautetaan tehtävästään. 17 § mukaan tuomioistuimen on hakemuksesta määrättävä edunvalvojan tehtävä lakkaamaan, kun päämies ei enää ole edunvalvonnan tarpeessa. Lisäksi holhousviranomainen eli maistraatti voi määrätä edunvalvojan tehtävän lakkaamaan, jos edunvalvoja on määrätty lain 8 tai 9 §:n nojalla ja päämies kykenee ymmärtämään asian merkityksen ja hän yhdessä pyytää edunvalvojan kanssa edunvalvojan tehtävän määräämistä lakkaamaan. Lain 22 §:n 2 momentin mukaan toimintakelpoisuuden rajoitus on niin ikään poistettava, jos se ei enää ole tarpeellinen. Maistraattien on lisäksi 22 § 3 momentin mukaisesti oma-aloitteisesti tutkittava toimintakelpoisuuden rajoituksen tarpeellisuus.

4.5 Edunvalvontavaltuutus

EVVL:n esitöiden yhteydessä tuotiin kirjallisesti esille havainto ja lakiesityksen esittämiseen johtanut tarve nostamalla esille, ettei silloinen lainsäädäntö tarjonnut käytännössä riittäviä keinoja sen edistämiseksi, että ihmiset itse ennakoisivat mahdollista tulevaa toimintakyvyttömyyttään ja antaisivat määräyksiä sen varalta.³²⁵ Toisaalta HolhTL:n uudistuksen yhteydessä mainittiin nimenomaisesti, että tarkoituksena on aloittaa holhoustoimea koskeva *uudistaminen*, jonka käytännön toteutumista tulee tarkastella.³²⁶ Siten edunvalvontavaltuutuksen voidaan katsoa olevan johdonmukaista reagoimista kansallisesta tarpeesta nouseville johtopäätöksille ja yhtäältä kansainvälisesti vertaillen kehityksen mukana pysymisenä.

OikTL:in valtuutusta koskevia säännöksiä on tulkittu siten, että valtuutus säilyy voimassa, vaikka valtuuttaja tulee tosiasiallisesti kyvyttömäksi päättämään asioistaan.

Edunvalvontavaltuutusta koskevien lain esitöiden yhteydessä huomioitiin käytännössä esille tullut havainto siitä, että perinteiseksi valtuutukseksi käsitetty instrumentti voi olla päämiehen kannalta turvaton, sillä päämiehen menettäessä kykynsä huolehtia asioistaan valtuutettu jää vaille valvontaa.³²⁷ EVVL:n säätämisen yhteydessä OikTL:ia ei muutettu.³²⁸

³²⁵ HE 52/2006 vp, s. 17

³²⁶ HE 146/1998 vp, s. 18

³²⁷ Antila 2007, s. 22

³²⁸ Antila 2007, s. 22

4.5.1 Omaisuutta koskevat ja muut taloudelliset asiat sekä henkilöä koskevat asiat

Kappaleen 4.4 yhteydessä tuotiin esille myös muistisairaahan mahdollisuus vaikuttaa tahtonsa toteutumiseen edunvalvontavaltakirjan muodossa. On huomioitava, että EVVL:n tarkoituksena on saattaa valtuutus voimaan siinä tapauksessa, että valtuuttaja tulee *sairauden, henkisen toiminnan häiriintymisen, heikentyneen terveydentilan tai muun vastaavan syyn vuoksi kykenemättömäksi* huolehtimaan asioistaan.³²⁹ Tällaiseen tilaan on mahdollista päätyä ainakin etenevän muistisairauden³³⁰ myötä. On toisaalta huomioitava, ettei edunvalvontavaltakirjaa ole tarkoitettu pysyvästi velvoittavaksi. Siten valtakirja voi olla voimassa sen aikaa, kun valtuuttaja tai sen lakkaamisesta määräävä taho katsoo olevan asianmukaista.³³¹

Edunvalvontavaltuutus on verrattain uusi instrumentti sen tullessa käyttöön vuonna 2007. Sen keskeisenä tarkoituksena on mahdollistaa, että henkilö voi *oikeustoimikelpoisena ollessaan* etukäteen järjestää asioidensa hoidon sairauden, henkisen toiminnan häiriintymisen tai muun vastaavan seikan aiheuttaman toimintakyvyttömyyden varalta.³³²

On huomioitava, että edunvalvontavaltuutus tulee rekisteröidä tilanteissa, joissa valtuutus koskee valtuuttajan edustamista tämän taloudellisissa asioissa. Tällöin maistraatin on edunvalvontavaltuutusta vahvistaessaan merkittävä se holhousasioiden rekisteriin. Rekisterin avulla voidaan nopeasti saada tieto esimerkiksi siitä, onko valtuutettu tehnyt sellaisen tilin, jonka tekemiseen hän on ollut velvollinen.³³³ Rekisteriin ei kuitenkaan merkitä valtuutusta, joka on annettu valtuuttajan henkilöä koskevien asioiden hoitamista varten.

Myös edunvalvontavaltakirjan yhteydessä on otettava huomioon aiemmin tässä tutkimuksessa käsitelty *korostetun henkilökohtaiset oikeustoimet*. Tällaiset asiat on rajattu EVVL 2.3 §:ssä edunvalvontavaltuutetun kelpoisuuden ulkopuolelle.³³⁴

Harkittaessa asian *korostetun henkilökohtaista luonnetta* kyseeseen tulevan asian osalta, jota EVVL:ssa ei ole nimenomaisesti mainittu, voidaan tapauksen olosuhteet ottaa myös huomioon. Mielenkiintoinen on esimerkiksi avioeron hakeminen. Pääsääntöisesti kyseinen

³²⁹ HE 52/2006 vp, s. 19

³³⁰ Soinen ym. 2012, s. 20

³³¹ Antila 2007, s. 155 – 180

³³² Antila 2007, s. 2, ks. myös: LaVM 29/2006 vp

³³³ HE 52/2006 vp, s. 34

³³⁴ HE EVL 52/2006 vp, s. 17

toimi on katsottu niin syvästi henkilöä koskevaksi, ettei valtuutetulla ole kelpoisuutta saattaa asiaa vireille. Kun puolisoiden välinen henkilökohtainen suhde on kuitenkin tosiasiaa lakannut ja avioliittoa huomataan käytettävän puolison taloudelliseksi hyväksikäytöksi luonnehdittavalla tavalla varallisuusetujen siirtämistarkoituksessa. Näissä tapauksissa valtuutetun voi katsoa olevan oikeutettu panemaan avioero vireille. Lain esitöiden mukaan on kuitenkin korostettava, että oikeutus perustuu olosuhteiden arviointiin. Valtuuttajan ei tule kyetä ymmärtämään asian merkitystä itse tai ilmaisemaan tahtoaan.³³⁵

Myös EVVL:n korostetun henkilökohtaisia toimia koskeva säännös on pakottava. Tämän mukaisesti sellainen valtakirjaan otettu määräys, jonka mukaan valtuutettu on oikeutettu edustamaan valtuuttajaa myös korostetun korostetun henkilökohtaisissa asioissa ja sen nojalla tehdyt oikeustoimet ovat mitättömiä.³³⁶

4.5.2 Edunvalvontavaltakirja

EVVL:n 2 luvussa säädetään valtakirjan tekemisestä ja valtuutuksen antamisesta. Luku alkaa 5 §:n määräyksellä valtakirjan tekijän kelpoisuudesta. Valtakirjan edunvalvontavaltuutusta varten voi tehdä kahdeksantoista vuotta täyttänyt henkilö, joka *kykenee ymmärtämään* valtakirjan merkityksen.³³⁷ 6 §:ssä valtakirjan määrämuodoksi säädetään kirjallinen ulkoasu. Siitä on käytävä ilmi myös

- 1) valtuuttamistarkoitus
- 2) asiat, joissa valtuutettu oikeutetaan edustamaan valtuuttajaa
- 3) valtuuttaja ja valtuutettu sekä määräys, jonka mukaan valtuutus tulee voimaan siinä tapauksessa, että valtuuttaja tulee *sairauden, henkisen toiminnan häiriintymisen, heikentyneen terveydentilan tai muun vastaavan syyn vuoksi kykenemättömäksi huolehtimaan asioistaan.*

Valtuuttajan on kahden todistajan ollessa samanaikaisesti läsnä allekirjoitettava valtakirja tai tunnustettava siinä oleva allekirjoituksensa. Todistajien on sen jälkeen todistettava valtakirja allekirjoituksillaan. Todistajien tulee tietää, että asiakirja on edunvalvontavaltuutusta varten tehtävä valtakirja, mutta valtuuttaja voi olla ilmaisematta heille sen sisältöä.³³⁸

³³⁵ Antila 2007, ks. myös HE 52/2006 vp, s.18.

³³⁶ HE 52/2006 vp, s. 18

³³⁷ Antila 2007, s. 35, ks. myös HE 52/2006 vp, s. 19

³³⁸ HE 52/2006 vp, s. 19

EVVL 7 §:n mukaan todistajien on merkittävä allekirjoituksensa oheen syntymäaikansa ja yhteystietonsa sekä todistamisen paikka ja aika. Heidän on mainittava, että he ovat olleet samanaikaisesti läsnä valtakirjaa tehtäessä. Heidän on lisäksi tehtävä merkintä valtuuttajan kyvystä ymmärtää valtakirjan merkitys ja muistakin seikoista, joiden he katsovat vaikuttavan valtakirjan pätevyYTEEN.³³⁹

Todistajien valtakirjaan merkitsemää todistusta siitä, että valtakirjaa tehtäessä on menetelty 6 §:n 1 momentissa säädetyllä tavalla, on pidettävä uskottavana, jollei ole perusteltua syytä epäillä sen luotettavuutta.

Edunvalvontavaltakirjan voi katsoa vahvistavan myös muistisairaana oikeustoimikelpoisuutta tukevaa itsemääräämisoikeutta siinä mielessä, että valtuuttajalla on mahdollisuus itse määrätä 1) valtuutettu, 2) asiat, jotka kuuluvat valtuutuksen piiriin, 3) valtuuttaja voi itse vaikuttaa siihen, miten maistraatin tulee valvoa valtuutetun toimia.³⁴⁰

4.5.3 Muistisairaana tahto ja itsemääräämisoikeuden toteutuminen

Esimerkiksi tapauksessa KKO 2019:63 henkilölle B oltiin määräämässä edunvalvojaa hänen sukulaistensa puolesta. Henkilön B lapsi C haki B:lle edunvalvojan määräämistä henkilöstä X B:n Alzheimerin taudin perusteella ja heikentyneeksi väitetyn terveydentilan vuoksi. Korkein oikeus katsoi, ettei edunvalvojaa ole syytä määrätä vastoin B:n tahtoa, sillä B oli vahvistetulla edunvalvontavaltuutuksella määrännyt valtuutetusta taloudellisia asioitaan kohtaan. Edunvalvontaa hakenut C joutui peruuttamaan hakemuksena ja korvaamaan B:n oikeudenkäyntikulut.

KKO 2019:63 antaa osaltaan näkökulmaa Alzheimerin taudin omaavan B:n tahdon huomioimisesta ja itsemääräämisoikeuden toteuttamisesta ratkaisulla kolmivaiheisella oikeudenkäynnillä, jonka myötä B:n tahtoa selvitettiin ja päädyttiin toteuttamaan sitä kunnioittavalla ratkaisulla. Toisaalta, B:n suojaamista ryhdyttiin toteuttamaan edunvalvontavaltakirjan vahvistamisesta lukien.

Valtuuttaja ei tule myöskään sidotuksi sellaisiin oikeustoimiin nähden, joihin ei ole valtuutettua valtuuttanut. Valtuutetun kelpoisuuden ylittämällä tarkoitetaan näissä yhteyksissä tapauksia, joissa valtuuttaja tulee ylittäneeksi edustamisvaltansa tekemällä oikeustoimia, joiden tekemiseen hänellä ei ollut alun perinkään valtuuksia.

³³⁹ HE 52/2006 vp, s. 20

³⁴⁰ Antila 2007, s. 5

4.5.4 Tahdonilmaisujen rekisteröinti ja rekisteröimättömyys

EVVL 5 luku 27 §

Jos edunvalvontavaltuutus koskee valtuuttajan edustamista tämän taloudellisissa asioissa, holhousviranomaisen on vahvistaessaan valtuutuksen merkittävä se holhousasioiden rekisteriin.

Mäki-Petäjä-Leinonen on esittänyt kannanoton, jonka mukaan epäselvissä tapauksissa ja aina, jos asiakkaalla on muistisairauden diagnoosi, on suositeltavaa pyytää lääkärinlausunto oikeustoimen yhteydessä säilytettäväksi. Asianajajan tulee aina kuitenkin vakuuttua toimintakyvystä myös itse.³⁴¹ Tällä voidaan turvata osaltaan muistisairaana jälkikäteistä oikeusturvaa.

Yhtäältä oikeusturvaa luo osaltaan edunvalvontavaltuutusten rekisteröinti. Rekisteröinnin tarkoituksena huomioidaan erityisesti kolmannen oikeuksien turvaaminen. Tällöin henkilö voi ennen oikeustoimea tehdessään tarkistaa *holhousasioiden rekisteristä*, onko henkilöllä voimassaolevaa edunvalvontavaltuutusta. Asiaa voi pohtia myös rekisteröidyn yksityisyyden kannalta, mutta oikeustoimia toteuttaessa on syytä huomioida olennaisilta osin myös muistisairaana - tai muun toimintakyvyltään muuttuvan henkilön - vastapuolen asema. OikTL rakentuu sellaisille periaatteille, jotka asettavat toimintakelpoisuudeltaan rajoitetun henkilön vastapuolelle eräänlaisia selonottovelvollisuuksia siinä mielessä, ettei tietoisesti toisen epävarmaa tilaa hyödyntävän henkilön asemaa suojata. Toisaalta *heikomman asemassa* olevaa pyritään lähtökohtaisesti suojaamaan. Siten on jälleen kyse intressipunninnasta, jonka välisessä normikollisiossa voi toisaalta katsoa olevan molempien sopimuskumppaneiden oikeustoimen vahvistaminen.

EVVL:n lain esitöiden yhteydessä on myös huomautettu edunvalvontavaltuutuksen erona olevan suhteessa puhtaasti varallisuus oikeudelliseen valtuutukseen olevan jonkinasteinen viranomaisvalvonta.³⁴² Viranomaisvalvonnan tarkoituksena on suojata valtuutetun väärinkäytöksiä vastaan. Tulkittavissa on, että suojaamisen on tarkoitus olla tällöin osaltaan myös preventiivistä.

Edellä esitetyn tavoin EVVL 27 § määrittää vain *taloudellisia asioita*. Miksi valtuutuksen säilyttämistä ei turvata myös henkilökohtaisten asioiden osalta? Onko lainsäätäjän tarkoituksena ollut kenties valtuuttajan yksityisyyden suojaaminen vai henkilökohtaisten

³⁴¹ Mäki-Petäjä-Leinonen 2011, s. 635

³⁴² HE 52/2006 vp.

asioiden säilyttämistä valtuuttajan ja valtuutetun tiedossa näillä itsellään siten, ettei viranomaisvalvonnan roolia korosteta? Tutkimuksen kannalta tarkastelua on toteutettu nimenomaan muistisairaahan tahdonautonomian kannalta. Tämän osalta toisaalta kiinnostaa, eikä henkilökohtaisten tahdonilmaisujen rekisteröimättömyys vaaranna muistisairaankin itsemääräämisoikeuden toteuttamista tilanteissa, jossa muistisairaahan toimintakyky on jo hänellä itsellään laskenut? Tässäkin yhteydessä on kyse normipunninnasta. Toisaalta tämänkin tutkimuksen perusteella on ilmeistä, että moderniin edunvalvontaoikeuteen kuuluu ajatus holhouksesta luopumiseen. Toisaalta valtuuttajan itsemääräämisoikeutta ja oikeustoimien yhteydessä toteutettavan tahdon muodostamista tuetaan jo sillä, että valtuuttaja saa valita itse itselleen valtuutetun.

Huolenaiheeksi jää, miten menetellään tilanteissa, joissa rekisteröimätön edunvalvontavaltakirja katoaa? Tämän tutkimuksen yhteydessä selvitettiin edunvalvontavaltuutusten säilyttämistä ja maistraatin maistraatilta saadun tiedon mukaan holhoustoimi säilyttää kopioita vahvistetuista edunvalvontavaltuutuksista. Kopio on mahdollista saada nimellistä maksua vastaan.³⁴³

4.6 Muistisairas kansainvälisenä toimijana

Kansallinen OikTL on pääosin yhdenmukainen Pohjoismaiden vastaavien sääntelyiden kanssa. OikTL:ia valmisteltiin aikoinaan yhdessä muiden Pohjoismaiden kesken ja tällöin esikuvana pidettiin Saksan lainsäädäntöä.³⁴⁴

Kansallisella tasolla aikuisten edunvalvonnan kansainvälinen ulottuvuus huomioidaan ainakin Pohjoismaisessa avioliittokonventionossa, aikuisten suojelua koskevassa Haagin aikuisten suojelusopimuksessa³⁴⁵ ja HolhTL 10 a luvussa. Pohjoismaisen avioliittokonvention ja Haagin yleissopimuksen joutuessa kollision saa avioliittokonventio etusijan pohjoismaisia tapauksia koskevana erityissääntelynä. Kun hierarkiassa ylempänä olevassa instrumentissa ei ole määräyksiä jostakin kysymyksestä, tulevat hierarkiassa alempana olevat säännökset tuolta osin sovellettaviksi.³⁴⁶

³⁴³ Uudenmaan maistraatille toteutettu sähköpostitiedustelu 10.10.2019.

³⁴⁴ Häyhä 1994, s. 546

³⁴⁵ Haagissa 13.1.2000 tehty yleissopimus aikuisten kansainvälisestä suojelusta

³⁴⁶ Helin 2013, s. 468 – 475

Tämän tutkimuksen painopiste ei ole kansainvälisessä vertailussa, mutta vertailupohjan kartuttamiseksi on mielekästä selvittää, miten muistisairaiden oikeustoimikelpoisuuden ja itsemääräämisoikeuden toteuttamista tuetaan eri maiden lainsäädännössä. Seuraavassa esimerkinomainen lyhyt katsaus muistisairaiden tahdonilmaisua osaltaan koskevista lainsäädännöistä ja instrumenteista I) Euroopan II) Pohjoismaiden ja III) Common law - oikeuskulttuurien sisällä.

4.6.1 Eurooppa

4.6.1.1 Euroopan neuvoston aikuisten edunvalvontaa koskeva suositus

HolhTL:n oikeustoimikelpoisuutta tukevat tavoitteet ja pääperiaatteet ovat keskeiseltä idealtaan eurooppalaisia. HolhTL:n esitöistä ilmenee, että kansallinen järjestelmä heijastelee eräiden Pohjoismaiden lisäksi Saksassa, Tanskassa ja Itävallassa parin viime vuoden aikana toteutettuja uudistuksia.³⁴⁷

On havaittavissa, että tätä yhteneväisyyttä on pyritty nykyään ylläpitämään esimerkiksi Euroopan neuvoston suosituksilla. Tästä esimerkkinä Euroopan neuvoston ministerikomitea on antanut vuonna 1999 suosituksen toimintarajoitteisten aikuisten oikeudellisen suojelun periaatteista.³⁴⁸ Kyseisen ohjeistuksen ollessa suositus, se ei ole valtioita velvoittava. Rakenteeltaan suositus koostuu 28 periaatteesta, jotka on jaoteltu edelleen neljään ryhmään 1) pääperiaatteisiin, 2) menettelyperiaatteisiin, 3) edustajien tehtäviin ja 4) terveydenhoitoon. Kyseisten periaatteiden osalta *Saarenpää* on nostanut HolhTL:n kannalta keskeisiksi periaatteiksi yksilön kunnioittamisen, taloudellisten asioiden joustavan käsitteen sekä yksilölliset tukitoimet.³⁴⁹ Periaatteiden eurooppaoikeudellinen tausta on havaittavissa EIS:sta. Siitä voi vetää varovaisen johtopäätöksen, että suosituksilla Euroopan neuvosto on pyrkinyt ohjaamaan valtioita huomioimaan ihmisoikeuksien toteuttamisen myös tilanteissa, joissa henkilön perusoikeuksiin voi kohdistua myös rajoittamista.

³⁴⁷ HE 146/1998 vp, s. 15 – 18

³⁴⁸ Recommendation No. R(99) of the Committee of Ministers to Member States on principles concerning the legal protection of incapable adults. Euroopan neuvoston ministerikomitea hyväksyi suosituksen 23.3.1999.

³⁴⁹ Saarenpää 2000, s. 147

Eurooppaoikeuden kannalta keskeisinä, myös HolhTL:sta keskeisesti välittyvinä periaatteina *Välimäki* on määrittänyt *ihmisoikeuksien ja ihmisarvon kunnioittamisen, päämiehen etujen ja hyvinvoinnin ensisijaisuuden sekä välttämättömyyden*.³⁵⁰

Edellä mainitussa aikuisten edunvalvontaa koskevassa suosituksessa esille tuotiin tahtotila, jonka mukaan jäsenvaltioiden hallitusten olisi harkittava tarvetta mahdollistaa ja säännellä sellaisia oikeudellisia järjestelyjä, joiden avulla vielä toimintakykyinen henkilö voi varautua tulevaan toimintakyvyttömyyteen. Suositukseen liittyvän selitysmuistion mukaan suosituksessa mainitut oikeudelliset järjestelyt voivat tarkoittaa esimerkiksi toimintakyvyttömyyden varalta annettavaa valtuutusta.³⁵¹

Esimerkiksi Itävallassa henkilölle, joka mielisairauden, kehitysvammaisuuden tai henkisen taantumien johdosta ei kykene hoitamaan asioitaan tai osaa päättää niistä omia etujaan vaarantamatta, voidaan määrätä asiainhoitaja (*Sachwalter*).³⁵² Sama käsitys toistuu myös Saksan lainsäädännössä (*Betreuungsrecht*), jonka mukaan henkilölle, joka psyykkisen sairauden tai fyysisen, psyykkisen tai mentaalisen vamman tai häiriön johdosta ei kykene hoitamaan asioitaan tai osaa niistä, voidaan määrätä huolenpitäjä (*Beträuer*).³⁵³ Huomion arvoista on, että edunvalvontaan valtuutettuja yhteisöjä nimitetään edunvalvontayhteisöiksi (*Betreuungsverein*).³⁵⁴ Eurooppaoikeudellisesti verraten holhousviranomaiselle on siten löydetty vaihtoehtoisia käsitteitä. Myös käytetyillä käsitteillä voidaan osaltaan vaikuttaa mielikuviin, joita henkilön toimintakelpoisuuteen liittyvillä toimenpiteillä muodostetaan.

4.6.2 Pohjoismaat

Ruotsissa on voinut heinäkuusta 2017 antaa edunvalvontavaltuutuksen tyypillisen valtakirjan (*framtidfullmakt*).³⁵⁵ Huomattavaa on, että tätä koskien Ruotsissa on jo vuonna 2004 esitetty lakiehdotuksen (*SOU 2004:112*) muodossa mietintö, jossa on

³⁵⁰ Välimäki 2013, s. 15

³⁵¹ HE 52/2006 vp.

³⁵² HE 146/1998 vp, s. 17

³⁵³ HE 146/1998 vp, s. 17

³⁵⁴ HE 52/2006 vp, vrt. Suomen holhousviranomaisen

³⁵⁵ Lag (2017:310) om framtidfullmakter : Prop. 2016/17:30 Framtidfullmakter – en ny form av ställföretraderskap för vuxna.

kaavailtu suomalaista edunvalvontavaltuutusta mukailevan valtuutuksen ottamista lakiin.³⁵⁶

Henkilön huollosta annetun lain (*Foräldarbalken 1949:381*) 11 luvun 4 §:n mukaan tuomioistuin voi määrätä henkilölle huoltajan (*god man*), mikäli henkilön katsotaan tarvitsevan tällaista hänen sairautensa, mielenterveyden häiriön tai heikentyneen terveydentilan vuoksi. 7 §:n mukaan tuomioistuin voi määrätä vastaavassa tilassa olevalle henkilölle edunvalvojan (*förvaltare*), mikäli henkilö on kykenemätön huolehtimaan itsestään tai omaisuudestaan.

Huoltaja (*god man*) määrätään tyypillisesti tilanteissa, joissa henkilö ei kykene huolehtimaan taloudellisesta tilanteestaan, eikä häntä avusteta jo toisen henkilön toimesta. Edunvalvoja (*förvaltare*) voidaan määrätä tilanteissa, joissa edellytykset huoltajan (*god man*) määräämiselle ovat olemassa, mutta huoltajan määräämistä ei tarvita. Tämän myötä on tulkittavissa, että edunvalvoja määrätään tilanteissa, joissa henkilöstä huolehditaan toisen osapuolen toimesta, mutta hän tarvitsee ulkopuolisen henkilön varallisuuttaan koskevassa päätöksenteossa.³⁵⁷

Norjassa edunvalvontaa koskeva laki säädettiin vuonna 2010 (*Act of Guardianship*). Yksi tärkeimmistä uudistuksista oli lain tarjoama mahdollisuus valita laillinen edustaja tilanteissa, joissa henkilö ei enää kykene huolehtimaan taloudellisesta edustaan.³⁵⁸

4.6.3 *Common law -maat*

Australiassa ja Yhdysvalloissa osavaltioille on myönnetty itsenäistä lainsäädäntövaltaa. Australiassa huoltajuutta ja edunvalvontaa tai holhousa koskeva lainsäädäntö ja toimielimet ovat pääasiassa osavaltion autonomian alaisia. Siten maiden sisäisissä käytännöissä on vaihtelevuutta. Iso-Britanniassa on sen sijaan kolme eri oikeusjärjestelmää Englannin ja Walesin, Skotlannin ja Pohjois-Irlannin välillä.³⁵⁹

Rakenteen moniulotteisuudesta riippumatta Australiassa ja Iso-Britanniassa muistisairaana toimintakelpoisuutta koskevissa lainsäädännöissä on havaittavissa yhteneviä linjauksia.

³⁵⁶ HE 52/2006 vp.

³⁵⁷ Alzheimer European verkkosivut: <https://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/2016-Decision-making-and-legal-capacity-in-dementia/Sweden>. Viitattu 6.9.2019.

³⁵⁸ Alzheimer European verkkosivut: <https://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/2016-Decision-making-and-legal-capacity-in-dementia/Norway>. Viitattu 6.9.2019.

³⁵⁹ HE 108/2014 vp.

Molemmissa järjestelmissä yksilön oikeuden korostamista pidetään johtavana periaatteena. Australiassa NDIS (*the National Disability Insurance Agency*) on laatinut esimerkiksi tuettua päätöksentekoa sisällään pitävän ohjelman, joka valmistui kesäkuussa 2019. Hanketta valmisteltiin vuodesta 2013. Australian tuettua päätöksentekoa koskeva järjestelmä vastaa soveltuvin osin jo edellä mainittua Suomessa asiakas- ja potilaslakiin luonnosteltua uudistusta tuetusta päätöksenteosta.³⁶⁰

Uudistuksen tarkoituksena on ollut vastata erityistarpeita omaavien henkilöiden keskuudessa havaittuun tarpeeseen saada avustusta käytettävissä olevien apukeinojen täysimääräistä hyödyntämistä varten. Iso-Britanniassa Australian ideaa osin vastaava tuettua päätöksentekoa koskeva laki (*Self Directed Support legislation*) implementoitiin jo vuonna 2014.

Sekä Australiassa että Iso-Britanniassa edunvalvontaviranomaisten (*guardianship bodies*) kesken on huomioitu kansallisten edunvalvontaa koskevien hakemusten huomattava kasvu. Maissa holhoustoimea koskevien tehtävien täyttämistä on jaettu useammalle eri organisaatiolle ja näiden osalta toimintaa turvaavien periaatteiden yhdenmukainen noudattaminen on koettu osin haastavaksi. Toisaalta molemmissa järjestelmissä kasvaneeseen tarpeeseen ja havaittuihin ongelmiin on reagoitu erilaisilla kompetenssia määrittävillä lainsäädäntövalmisteluilla.

Australiassa muistisairaahan oikeustoimikelpoisuutta, kompetenssia, käsitellään soveltuvin osin säädöksessä *Guardianship of Adults Act*.³⁶¹ Tämän mukaan aikuinen henkilö omaa lähtökohtaisesti³⁶² päätöksentekokyvyn (*desion-making capacity*) silloin, kun henkilö osoittaa olevansa kykeneväinen a) ymmärtämään ja käsittelemään tietoa henkilökohtaisista ja taloudellisista asioistaan, b) puntaroimaan tietoa siten, että pystyy tekemään perusteltuja päätöksiä ja c) kommunikoidaan noiden päätösten osalta jollain muotoa. Laissa tarkennetaan, että heikentynyt päätöksentekokyky ei johdy pelkästään siitä, jos a) aikuisella henkilöllä on vamma, sairaus tai muu henkinen tai fyysinen poikkeama. Päätöksentekokykyä arvioitaessa keskitytään Suomen mallin mukaisesti kokonaisvaltaisuuteen.

³⁶⁰ Näin on ainakin Northern Territory – alueella. Northern Territory of Australia, Guardianship of Adult's Act: Act No 15 of 2016.

³⁶¹ Tältä osin on huomioitava lainsäädännön yhteneväisyys kansalliseen käytäntöön, jonka mukaan henkilön oikeudellista toimintakykyä tulee arvioida eri oikeustoimia koskien erikseen.

³⁶² Law Commission, Mental Incapacity (1995), paragraph 3.4

Englannissa ja Walesissa rajoja muistisaira-an oikeustoimikelpoisuudelle määrittää *Mental Capacity Act* (2005). Kyseisessä laissa (*act*) toimintakyvyttömyys (*incapacity*) määritellään siten, että henkilöltä puuttuu toimintakyky kyseessä olevaan toimeen. Toimintakyvyttömyys voi ilmetä niin henkisenä kuin aivoissa tapahtuvana puutteena tai häiriönä.

Mental Capacity Act määrittelee toimivaltaisuutta arvioivaksi toimielimeksi *Court of Protectionin*, jonka tehtävänä on määrittää, onko henkilöllä kyky tehdä päätös.³⁶³ On siis *Court of Protectionin* määräysvallassa, miten muistisaira-an oikeustoimikelpoisuuteen suhtaudutaan tilanteessa, jossa sitä on syytä epäillä. *Lasting power of attorney (LPA)* on puolestaan asiakirja, jolla täysi-ikäinen muistisairas henkilö voi valtuuttaa toisen tekemään puolestaan oikeustoimia. *LPA:ta* voidaan käyttää ainoastaan sen jälkeen, kun se on rekisteröity *Office of the Public Guardianille (OPG)*. *LPA:t* jaetaan niiden luonteen puolesta I) varallisuutta ja taloudellisia suhteita koskeviin sekä II) terveyttä ja hyvinvointia koskeviin toimiin.

Yhteenvetona oikeusvertailun osalta voi todeta, että maat ovat selkeästi pyrkineet hyödyntämään toisiltaan johdettavissa olevia käytäntöjä. Tämän mukaisesti yhteneväisenä toimena on havaittavissa esimerkiksi edunvalvontavaltakirjan käyttöönotto. Australia on myös kehittänyt ideaa Suomessa esillä olleesta tuettua päätöksentekoa koskevasta järjestelmästä.

³⁶³ Mental capacity Act 2007, section 15(1)

5 KYSELYTUTKIMUS

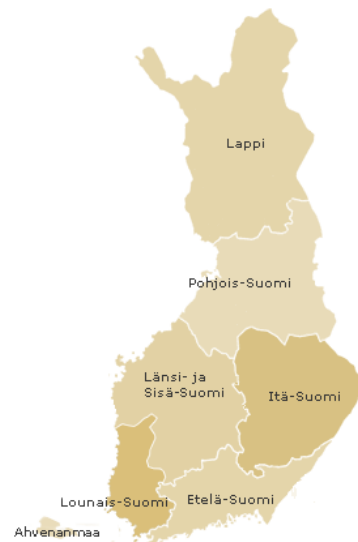
5.1 Tarkoitus

Johdantokappaleessa 1.1 on esitelty tutkimuksen tehtävät ja kappaleessa 1.2.4 menetelmät, joilla mainittuihin tehtäviin on pyritty saamaan vastaus. Suomessa HolhTL:ssä määritelty holhousviranomaisen tehtävä on osoitettu maistraatille.³⁶⁴

Suomessa on yhdeksän maistraattia, joilla on yhteensä 36 toimipistettä. Ahvenanmaalla tehtäviä hoitaa Ahvenanmaan valtionvirasto.

Tämän tutkimuksen *laadullista* näkökulmaa rakentaa maistraateille suoritettu kysely. Tämä kysely toteutettiin valtakunnallisesti siten, että jokaiselle Suomen maistraatin holhoustoimelle lähetettiin kymmenen kysymystä sisältävä kyselylomake (Liite I). Kysely toteutettiin sillä ajatuksella, että kysymysten 1, 2, 6 ja 7 osalta kysymyksiä käsitellään maistraattikohtaisesti,

jotta kyseisiä vastauksia on mahdollista analysoida ja *Maistraattien alueellinen jako kartalla*³⁶⁵



esittää alueellisesti. Vastaajille ilmoitettiin etukäteen, että muiden kysymysten osalta vastauksia käsitellään anonymisti, vastauksen kohdetta erikseen ilmoittamatta. Tutkimuksen kannalta tällainen asettelu toi otollisimman lähtökohdan vastausten avoimuuden kannalta.

Kyselyyn vastasivat Lapin, Pohjois-Suomen, Länsi-Suomen, Sisä-Suomen, Lounais-Suomen ja Itä-Suomen maistraatit. Tällöin vastausprosentti oli noin 55 %. Tätä tärkeämpänä näkökulmana tutkimuksen kannalta oli saada vastauksia alueelliselta kannalta monipuolisesti. Tämän kannalta vastauskanta saavutti asetetun tavoitteen, sillä vastaukset muodostavat näkökantaa eri puolin Suomea.

Tutkimuksessa esitetyt kysymykset keskittyivät holhousviranomaisen toimivalta huomioiden edunvalvontaan ja edunvalvontavaltakirjaan. Myös kysely toteutettiin

³⁶⁴ HE 146/1998 vp, s. 1

³⁶⁵ Kuva Suomen maistraatin verkkosivuilta: <https://www.maistraatti.fi/fi/maistraatit/>. Poimittu 7.10.2019.

tutkimuksen näkökulmasta muistisairaana todellista *oikeustoimikelpoisuuden ja itsemääräämisoikeuden toteutumista kartoittaen*.

Esitetyt kysymykset

Miten vastaajan työtehtävät liittyvät edunvalvontavaltuuksiin ja edunvalvontaan?

1) Kuinka monta edunvalvontavaltakirjaa toimialueella vahvistetaan vuosittain?

2) Kuinka monta edunvalvontavaltakirjaa on vahvistettu tänä vuonna?

3) A) Mitkä ovat yleisimmät syyt edunvalvontavaltakirjan vahvistamiselle?

B) Millä sairaus, henkisen toiminnan häiriintyminen, heikentynyt terveydentila tai muu vastaava syy, jonka perusteella henkilö on kykenemätön huolehtimaan asioistaan, yleensä todistetaan?

C) Esiintyykö edellä mainittujen osalta erimielisyyttä tai lisäselvityksen tarvetta? Miten tällaisessa tilanteessa menetellään?

D) Miten valtuuttajan kuuleminen toteutetaan ennen valtakirjan vahvistamista?

4) Mitkä ovat yleisimmät edunvalvontavaltakirjan pätevyyttä koskevat ongelmat?

5) Miten puutteen tai muun muotovirheen osalta yleensä menetellään?

6) Kuinka monta edunvalvontavaltakirjaa maistraatin toimialueella joudutaan vuositason hylkäämään?

7) Kuinka pitkä prosessi edunvalvontavaltakirjan vahvistaminen on tyypillisesti?

8) Miten maistraatti tukee muistisairaana itsemääräämisoikeuden toteuttamista?

9) Millaisia toimivaltaongelmia maistraatin ja tuomioistuimen välillä yleensä aiheutuu? Tällä viitataan erityisesti HolhTL:n 10§, 12 § ja 15 §:n mukaisiin lainkohtiin, joissa toimivalta myönnetään sekä tuomioistuimelle, että holhousviranomaiselle.

10) Lisäksi tiedustelin näkökulmaa siitä, pitääkö vastaaja mahdollisena, että edunvalvontavaltakirja ja testamentti tulisi rekisteröidä maistraatissa tietyn ajan kuluessa testamentin tai valtakirjan allekirjoitushetkestä.

Tätä näkökulmaa olen tuonut esille edunvalvontavaltakirjan osalta tutkimuksen kappaleessa 4.4.5 ja testamentin osalta kappaleessa 2.3.4.

5.2 Analyysi

Oikeustoimen rekisteröiminen

Annetut vastaukset antoivat olennaista ensikäden tietoa holhousviranomaisen toiminnasta.

Esimerkiksi kysymykseen 10 (*pitääkö vastaaja mahdollisena, että edunvalvontavaltakirja ja testamentti tulisi rekisteröidä maistraatissa tietyn ajan kuluessa testamentin tai valtakirjan allekirjoitushetkestä*) osoitetut vastaukset osoittivat toimivallan jaon osalta sen, että holhousviranomaisen tämän hetkisen toimivallan osalta vaikuttaa korostuvan maistraatin rooli nimenomaisesti *rekisteröintiä* toteuttavana viranomaisena niiltä osin, joiden puolesta maistraatille on tämä tehtävä myönnetty.

Siinä missä tutkimuksen näkökulmasta rekisteröintimahdollisuuksien lisääminen tunnistettiin lähtökohtaisesti mahdollisuutena muistisairaahan tahdon turvaamiselle oikeustoimea (testamentti tai edunvalvontavaltakirja) vahvistavana tekijänä, osoittivat annetut vastaukset, että nykyisen toimivaltajaon mukaisesti ennakoivan rekisteröinninkään yhteydessä itse oikeustoimen pätevyyteen ei kiinnitettäisi edelleenkaan huomiota, vaan kyse olisi toimivaltajaon mukaisesti puhtaasti rekisteröinnistä. Osasta vastauksia välittyi toisaalta mahdollisuus siitä, että selkeät muotovirheet olisi tällaisen menettelyn kautta mahdollista havaita. Toisaalta huomioitiin todellisuus siitä, että sinänsä muotovirheinenkin testamentti tulee tulkittavaksi pätevänä, ellei moitekannetta nosteta. Muistisairaahan tekemän oikeustoimen pätevyyttä saattaa uhata tilanne, jossa tämän poismenon jälkeen henkilön sukulaiset kyseenalaistavat vilpittömästi tai vilpillisesti vainajan tahdon.

Vastausten osalta selvisi, että mahdollinen uudistus vaatisi mukanaan toimivaltajakojen uudistamista ja uusien tehtävien lisäämistä. Luonnollisesti tämä toisi todennäköisin perustein mukanaan työmäärän lisääntymistä. Tämän yhteydessä ollaan jälleen intressipunninnan äärellä: missä määrin julkisen vallan tulee olla kiinnostunut turvaamaan yksilön edun toteutumista? Toisaalta on huomioitava, että *edun* käsitteellä on aiemmin käsitellyn mukaisesti merkitystä: intressipunninnassa toteutettavia oikeushyviä tulee arvioida eri tavoin esimerkiksi lasten huollosta tai kesämökistä määrättäessä. Toisaalta edelleen on huomioitava PeL:illa myönnetty oikeus *jokaisen omaisuuden turvasta*.³⁶⁶ Siinä missä testamentin osalta on kyse *mortis causa* -oikeustoimesta, turvaa edunvalvontavaltakirja valtuuttajan ihmisarvoista elämää. Siinä missä kuolema ei kysy lupaa, ei sairastuminen katso ikää. On siis huomioitava mahdollisuus, jonka mukaisesti valtuuttaja voi turvata *etunsa mukaista tahtoa* olennaisen osan elinvuosistaan. Ennakointimahdollisuuksia lisäämällä myös muistisairaahan oikeustoimikelpoisuutta voidaan lisätä tilanteissa, joissa ajan kuluminen voi tuoda mukanaan vajaavaltaisuuden.

EVVL:ia koskevia muutoksia tarkasteltaessa on toisaalta havaittavissa, että maistraatin toimivaltaan on vuosien kuluessa reagoitu lakimuutoksilla. Näitä koskevista perusteluista käy ilmi, että muutoksiin on päädytty tarpeesta.³⁶⁷ Myös holhousviranomaisen rekisteröintimahdollisuuden laajentamisesta löytyy jo tehtyjä selvityksiä. Tämän osalta on mielenkiintoista seurata, mihin suuntaan tarpeen katsotaan jatkossa kehittyvän. Kyselyn

³⁶⁶ HE 1/1998 vp, s. 79

³⁶⁷ HE 6/2015 vp

vastauksissa on esitetty osaltaan, ettei tarve tai toisaalta sille muodostettava ratkaisu ole joka tapauksessa yksiselitteinen.

Edunvalvontavaltakirja

Edunvalvontavaltakirjan osalta ajankohtaisena ongelmana huomioitiin valtuutuksen laajuus. Valtakirjaa ei tarvitse vahvistaa kerralla kokonaisuudessaan esimerkiksi tilanteissa, jossa henkilö kykenee ottamaan kantaa lääkärin todistaman mukaisesti henkilöään koskeviin asioihin. Tämän osalta on toisaalta huomioitava kappaleessa 2.2.1 esille tuodut korostetun *henkilökohtaiset oikeustoimet*, joiden osalta toista henkilöä ei voi joka tapauksessa valtuutuksellakaan kelpuuttaa määräämään. Toisaalta on myös huomioitava missä laajuudessa valtakirjassa on ylipäättään määrätty asioista, sillä valtuutettu voi saada vain valtakirjassa esitetyn kompetenssin.

Edunvalvontavaltakirjojen pätevyyttä koskevien ongelmien osalta esille tuotiin *lakisääteisen voimaantuloehdon puuttuminen tai muiden muotovaatimusten noudattamatta jättäminen ja esteelliset todistajat*. Toisaalta esille tuotiin myös tilanteet, joissa alkuperäistä valtakirjaa ei ole meinannut löytyä. Vastausten osalta ilmeni melko yhdenmukaisesti, että lopullisesti pätemättömäksi tulkittavan edunvalvontavaltakirjan osalta valtakirja ohjataan selvityksen päätteeksi peruuttamaan. Tällöin hakija välttää kielteisestä päätöksestä aiheutuvan maksun. Toisaalta tämä menettely näkyy tilastoina siten, että varsinaisesti hylättyjä edunvalvontavaltakirjoja kirjataan maistraateissa vuositasolla vain muutamia.

Itsemääräämisoikeuden toteuttaminen

Itsemääräämisoikeutta toteuttavina toimina vastauksista ilmeni johdonmukaisesti kaikkien edunvalvontaan esitettyjen *kuuleminen* ennen edunvalvojan määräämistä. Myös *lievimmän puuttumisen periaatteen* noudattamista korostettiin edunvalvontaa ohjaavana periaatteena.

Toisaalta edunvalvontavaltakirjan osalta kuulemisen toteuttamista voi pitää valtuuttajan tahdon toteutumisen kannalta kaksijakoisena, sillä valtakirjojen osalta kuuleminen toteutuu vastausten perusteella pääsääntöisesti *kirjallisesti*. Toisaalta vastauksista tuli esille myös todellisuus siitä, että toisinaan tehdyn tahdon varmistamiselle voi olla perusteensa.

Vastausten perusteella käytännössä on tullut esille tilanteita, joissa valtuutetuksi halunnut henkilö on yrittänyt päästä kyseiseen asemaan edunvalvontavaltakirjan väärentämällä.³⁶⁸

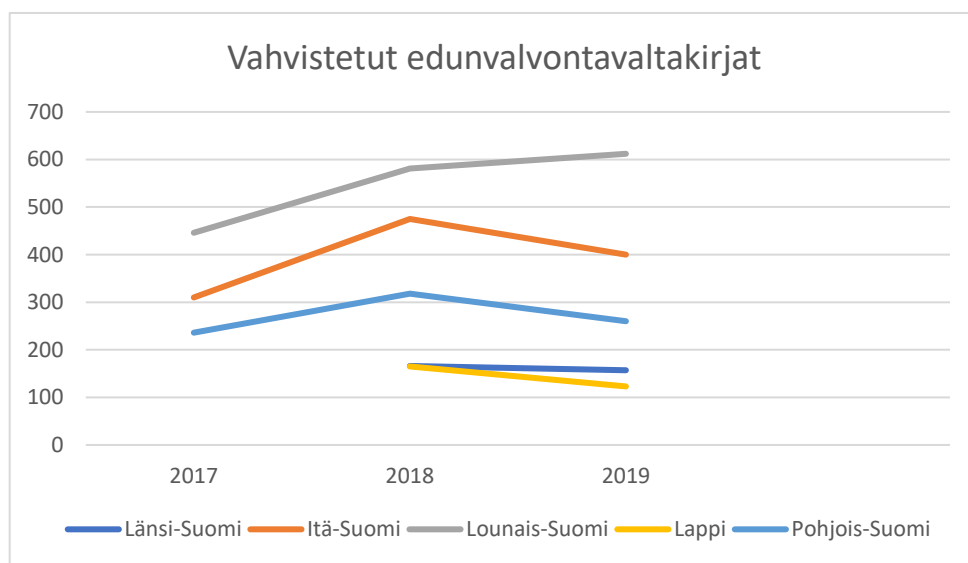
³⁶⁸ Tutkimuksen kannalta mahdollisesti tehtyyn väärentämiseen suhtaudutaan siitä näkökulmasta, että viranomaisella on ollut ainakin perusteltu syy tällaista epäillä.

Väärennöstapaus oli tullut esille myös testamentin osalta perukirjan osakasluettelon vahvistamisen yhteydessä. Valtuuttajaksi esitettyä henkilöä ei oltu itseään kuultu, vaan prosessi eteni kirjallisen käytännön mukaisesti.

Toimivallan jakautuminen

Vastausten osalta ilmeni, ettei tuomioistuimen ja maistraatin välillä ole tunnistettu olevan toimivaltaongelmia. Yksittäisinä tapauksina mainittiin esimerkiksi tilanteet, jossa henkilö on päätenyt samanaikaisesti hakemaan muutosta hallinto-oikeuteen jo vahvistettuun edunvalvontavaltakirjaan, valtuutettu on tehnyt hakemuksen edunvalvojan vahvistamiseksi käräjäoikeuteen ja samanaikaisesti valtuuttaja on hakenut jo uuden valtuutetun vahvistamista maistraatilta. Vastauksista kuitenkin ilmeni, että toimivaltakysymysten osalta kyse on selkeästi poikkeavista tilanteista.

5.3 Tilastollinen kasvu



Kyselytutkimuksen kysymysten 1 ja 2 osalta selvitettiin 1) kuinka monta edunvalvontakirjaa toimialueella vahvistetaan vuosittain ja 2) kuinka monta valtakirjaa toimialueella on tähän mennessä tänä vuonna vahvistettu. Kuluva vuoden määrien osalta on huomioitava, että ne koskevat korkeintaan *elokuuhun 2019 mennessä tai sen aikana vahvistettuja edunvalvontavaltakirjoja*. Esimerkiksi Lapin osalta vuoden 2019 määrä kuvaa kesäkuun loppuun mennessä vahvistettujen edunvalvontavaltakirjojen lukumäärää.

Kyselyn osapuolille ei määritetty erikseen vuosia, joiden osalta määrään tulee vastata. Kyse oli lähtökohtaisesti suuntaa-antavasta kokonaisarvioista. Tämä näkyi vastauksissa

siten, että kokonaiskuva kartoitettiin vastausten tasolla eri laajuudella. Vastausten pohjalta on kuitenkin muodostettava käsitys selkeästä nousujohteisesta suuntauksesta.

Esimerkiksi *Länsi-Suomen maistraatin* osalta ilmoitettiin, vahvistettujen edunvalvontavaltakirjojen määrän olleen vielä vuonna 2015 73 kappaletta. Myös *Pohjois-Suomen maistraatin* ilmoittamat luvut kuvaavat määrän selkeää kasvamista pidemmällä tähtäimellä: siinä missä edunvalvontavaltakirjoja on vahvistettu vuonna 2012 60 kappaletta, on määrä ollut vuoden 2019 puolen välin jälkeen yli nelinkertainen.



*Vuosittain valtakunnallisesti vahvistettujen edunvalvontavaltuutusten määrä tilastoituna*³⁶⁹

Holhousviranomaisen valtakunnallisen tilastoinnin pohjalta tehty kuvaaja osoittaa vahvistettujen edunvalvontavaltuutusten selkeää kasvua. Vielä vuosien 2007-2013 välillä valtuutuksia on vahvistettu kuukausittain korkeintaan kymmeniä. Tämän jälkeen vahvistettujen edunvalvontavaltuutusten määrät ovat kasvaneet siten, että vuoden 2018 kokonaismäärä on ollut 3508.

Oma kysymyksensä on, vaikuttaako vahvistettujen edunvalvontakirjojen määrän kasvun taustalla enemmän väestörakenteen muuttuminen ja sitä ilmentävä ikääntyneiden määrän kasvu vai edunvalvontavaltakirjoja koskevan tiedottamisen ja tietoisuuden kasvaminen. Todennäköisesti kyse on useamman tekijän summasta.

5.4 Muistisaira-an oikeustoimikelpoisuus holhousviranomaisen näkökulmasta

Tutkimuksen kantavana kysymyksenä on ollut selvittää muistisaira-an oikeustoimikelpoisuuden toteutumista. Holhousviranomaisen näkökulmasta muistisaira-an, kuten kenen tahansa, kysymys oikeustoimikelpoisuudesta näyttäytyy mielenkiintoisessa

³⁶⁹ Maistraatin avoin data ja tilastot: <https://www.maistraatti.fi/Palvelut/Mare/>. Poimittu 11.10.2019.

asemassa tilanteissa, joissa valtuuttajan tai päämieheksi hakeutuvan *etua* hahmotetaan lähtökohtaisesti muistisairaana *tahdon* ja *suojelun* välisellä intressipunninnalla. Tarkemmin näiden oikeushyvien käsitettä on käsitelty jo edellä, erityisesti kappaleissa 2.2.1, 3.3 ja 4.5.3. Tutkimuksen edetessä ja myös kyselytutkimuksen vastausten perusteella on havaittavissa, että muistisairaana oikeustoimikelpoisuutta ilmentävää *kompetenssia* pyritään säilyttämään lähtökohtaisesti muistisairaalla itsellään. Tämä ilmentää aikuisten henkilöiden edunvalvontaa ohjaavan *lievimmän riittävän suojan* periaatetta.

Holhousviranomaisen roolia ja toisaalta edunvalvontaoikeuden alaa muistisairaana elämässä ilmentävät osaltaan tässäkin tutkimuksessa esitetty oikeuskäytäntö ja kirjallisuus. Eri *muistiyhdistysten* ja *Muistiliiton* verkkosivuilta saatavan tiedon perusteella on puolestaan ilmeistä, että esimerkiksi edunvalvontavaltakirjaan suhtaudutaan muistisairaana *etua* ajavien kannalta lähtökohtaisen suopeasti. Tietysti on huomioitava, että *tahdon* toteuttamista jakaessa henkilö tulee tosiasiassa jakaneeksi lähtökohtaisesti vain itselleen kuuluvaa kompetenssia.

5.5 Kehitysnäkökulma

HolhTL:ia koskevien uudistusten yhteydessä esitettiin, että kyseessä on ennen kaikkea sarja uudistamistoimenpiteitä, joiden käytännön toimivuutta tulee tarkastella ajan kuluessa.³⁷⁰ Tämä huomioitiin edelleen EVVL:n esitöiden yhteydessä.³⁷¹ Esimerkiksi edunvalvontakirja on ollut kansallisella tasolla käytettävissä reilun vuosikymmenen. Kansainvälistä verrannollisuutta käsittelevässä kappaleessa tuotiin myös esille, että Suomi on kaiken lisäksi ollut omien linjaustensa mukaisessa kehityksessä edelläkävijöiden joukossa, sillä esimerkiksi Ruotsissa edunvalvontavaltakirjaa vastaavan valtuutuksen on voinut antaa vuodesta 2017. Siten jo tehdyt uudistukset ovat toisaalta hakeneet sellaisinaan paikkaansa.

Tällä tutkimuksella muodostetun tiedon perusteella edelleen kiinnostavaksi jää kysymys siitä, aiotaanko testamenteille tai edunvalvontavaltakirjoille muodostaa jatkossa laajempaa rekisteröintimahdollisuutta. Siinä missä testamentit ovat pääsääntöisesti kuolinpesän haltuun jääviä asiakirjoja, saapuu edunvalvontavaltakirja holhousviranomaiselle lähtökohtaisesti valtuutetun toimesta *siinä tapauksessa, että valtuuttaja tulee sairauden,*

³⁷⁰ HE 146/1998 vp

³⁷¹ HE 52/2006 vp

*henkisen toiminnan häiriintymisen, heikentyneen terveydentilan tai muun vastaavan syyn vuoksi kykenemättömäksi huolehtimaan asioistaan.*³⁷² Rekisteröimättömyys aiheuttaa molempien, *oikeustoimeksi* katsottavien tahdonilmausten, osalta vaaratilanteen siitä, ettei asiakirjoja mahdollisesti löydetä tai saateta muutoin voimaan. Tämän nojalla muistisairaankin oikeustoimikelpoisuutta tukevaa voisi olla selvittää tarkemmin *mahdollisuuksia* oikeustoimia koskeville rekisteröintikeinoille.

Tämän tutkimuksen nojalla tarkoituksenmukaisena, eikä todennäköisin perustein itsemääräämisoikeutta vahvistavana keinona, ei sen sijaan näyttäydy vanhakantaiseksi *holhoamiseksi* mielletävän viranomaistoiminnan lisääminen. Mielekkäänä ja tarkoituksenmukaisina näyttäytyvät sen sijaan keinot, joilla henkilölle annetaan mahdollisuus itseään koskevien ratkaisujen ennakoimiseen ja siten *omanlaisen* elämän rakentamiseen.

5.6 Oikeustoimikelpoisen oikeus unohtaa

Tämän tutkimuksen näkökulmasta on tarkasteltu sitä, miten muistisairaankin itsemääräämisoikeutta ja oikeustoimikelpoisuutta tuetaan. Toisaalta on kyse siitä, mitä mahdollisuuksia henkilölle itselleen annetaan kompetenssinsa tukemiseksi.

Tutkimuksen varrella on tuotu esille näkökulmia, joiden mukaan oikeustoimikelpoisella henkilölläkin on toisaalta oikeus olla irrationaalinen, oman etunsa vastaisestikin ratkaisuja tekevä henkilö. Julkisen vallan puolesta rajan tälle irrationaalisuudelle rakentaa *suojele* *periaatetta* ilmentävät normit. Holhousviranomaisen näkökulmasta suojaa tarjotaan *lievimmän puuttumisen* tai *lievimmän riittävän suojan* periaatteen nojalla kuusiportaisen edunvalvontarakenteen kautta.³⁷³ Tällöin vapautta tulkitaan lähtökohtaisesti itsenäisenä, eikä johdannaisena ratkaisuna.³⁷⁴

Edellä esitetyn mukaisesti henkilö *itse* voi ilmaista tahtoaan kaiken muun parhaaksi katsomansa ohella esimerkiksi hoitotahdolla, testamentilla, valtakirjalla tai edunvalvontavaltakirjalla. Nämä perustuvat tahdon turvaamisen *ennakoimiseen*.

³⁷² HE 52/2006 vp, s. 6

³⁷³ Välimäki 2013, s. 33

³⁷⁴ Pöyhönen (nyk. Karhu) 2000, s. 25

Toinen henkilö voi ilmaista toisen henkilön tahtoa yksityisen tai julkisen edunvalvojan roolissa tai poikkeuksellisesti käytettävän asiainhoitovaltuutuksen eli *negotiorum gestion* nojalla.

Edunvalvonnan osalta on tuotu esille näkökulma, jonka nojalla henkilöllä voi katsoa olevan oikeus edunvalvontapalveluista nauttimiseen. Tätä ajatusta laajentaen voi tulkita, että modernissa oikeusvaltiossa asuvalla ihmisellä on toisaalta *oikeus myös unohtaa*.

Omanlaisensa dystopinen ajatusleikki on pohtia, mihin suuntaan tällä hetkellä myös terveydenhuollon saralla kehitettäviä, hyvinvointiteknologian tuotoksiksi mielletäviä ratkaisuja tullaan kehittämään. Tämän hetkisen lainsäädännön nojalla tavaraa ei tunnisteta lähtökohtaisesti oikeussubjektiksi, eikä etenäkään oikeustoimikelpoiseksi.³⁷⁵ Voimme mahdollisesti tulla vielä joskus elämään maailmassa, jossa muistisairaana avustajana toimii hänen ennakolta antamillaan tahdonilmaisilla toimiva robotti.

³⁷⁵ Kurki 2018, s. 475

6 JOHTOPÄÄTÖKSET

Tutkimuksen myötä on selvitetty oikeudellisia raameja muistisairaana oikeustoimikelpoisuuden toteuttamiselle ja yhtäältä sen rajoittamiselle. Samalla on tarkasteltu itsemääräämisoikeuden käsitealaa.

Itsemääräämisoikeuden käsitteen on osoitettu tutkimuksen perusteella olevan muuttuva. Suomessa oikeuskäytäntöä on toisaalta vähenevissä määrin ratkaistu periaatteisiin perustuen. Muistisairaana aseman osalta onkin perehdytty ns. itsemääräämislakia koskevaan lainsäädäntöhankkeeseen.³⁷⁶ Tutkimuksen perusteella on tuotu esille, että siinä missä lain säädökset tukevat myös muistisairaana edun ja tahdon toteuttamista, luovat ne myös rajoitteita. Rajoittamista ei tule korostaa oikeuksia syrjien.

Oikeustoimen pätevyuden arvioinnin osalta keskeisinä käsitteinä on tuotu esille *täysivaltaisuus* ja *riittävä ymmärryskyky*. Oikeudellisen toimintakyvyn arviointiin on osoitettu vaikuttavan esimerkiksi oikeustoimen tekohetki, henkilön psyykkisen toimintakyvyn aste sekä oikeustoimen laatu. Tosiasiallisen oikeustoimikelpoisuuden jälkikäteinen arviointi on suuressa määrin todistelun varassa ja puuttuvaan ymmärryskykyyn vetoavalla on näyttötaakka itsellään. Siten tutkimuksen kannalta kysymyksessä voidaan osoittaa olevan lähtökohtaisesti päteviä oikeustoimia, joihin liittyviin näyttökysymyksiin tarjotaan erilaisia menetelmiä. Kyse on ennen kaikkea olemassa oleviin seikkoihin vetoamisesta, joka edellyttää pääsääntöisesti aktiivista toimimista.

Käytännössä esimerkiksi ymmärryskyvyn puutteeseen vetoava voi vedota HolhTL:n ja OikTL:n osoittamiin ehtoihin. Käytännössä OikTL luo oikeustoimien toteuttamiselle pelikentän, jonka aukkotilanteita HolhTL täydentää asiakysymysten osalta. Muistisairaana voidaan tietyissä tilanteissa kokea ansaitsevan suojaa heikompana osapuolena, mutta toisaalta muistisairautta ei tule tulkita lähtökohtaisesti oikeustoimen tekijän asemaa heikentävänä.

Vastapainona itsemääräämisoikeudelle HolhTL pitää sisällään käsityksen muistisairaana *suojelesta*. Tällaista suojaa ilmentävät esimerkiksi lain 2 luvussa säädetty edunvalvojan määräämisestä. Tällöin henkilön oikeustoimikelpoisuutta on voitu rajoittaa HolhTL 3

³⁷⁶ HE 108/2014 vp.

luvun perusteella. Huomattavaa on, ettei toimintakelpoisuuden rajoittaminen itsessään poista oikeustoimikelpoisuutta.

Oikeustoimikelpoisuutta tulee rajoittaa vain tarpeesta, muistisaira *suojan* ja *edun periaatteet* huomioiden. Käytännössä tätä tulee toteuttaa käyttämällä *lievintä riittävintä puuttumista*. Näiden arvioinnin osalta arvioitavaksi kuuluvat muistisaira *etu* ja *tahto*. Tutkimuksessa esitetyn mukaisesti on olennaista, että muistisaira kanssa kommunikoivat tahot pyrkisivät lisäämään mahdollisuutta tosiasiaa käytettäviin oleviin keinoihin. Tutkimuksessa on tuotu esille myös kanta, jonka mukaan itsemääräämisoikeuden toteuttaminen edellyttää yhteiskunnalta ennemmin ymmärrystä ja käytettävissä olevien keinojen tosiasiallista huomioimista, kuin niiden tarpeetonta huomiotta jättämistä.

Kyselytutkimuksen perusteella muistisaira tahdon huomioimisen osalta toimivana ratkaisuna on havaittu edunvalvontavaltuus, joka on muodostettu käytännössä esille nousseesta tarpeesta. Edunvalvontavaltuus tukee osaltaan lievimmän riittävän suojan periaatetta. Kansainvälisesti vertaillen Suomen voi perustellusti osoittaa noudattavan HolhTL:n esitöissä esitettyä tarkoitusta holhouslainsäädännön kehittämisen jatkuvuudesta. Euroopan neuvoston aikuisten edunvalvontaa koskeva suositus harmonisoi osaltaan sääntelyä myös kansainvälisemmällä tasolla.

Kokoavana johtopäätöksenä muistisaira käsitteen voi osoittaa olevan laaja-alainen. Muistisairautta ei voi myöskään yhdistää vain perinteiseen ikääntymiseen kuuluvana asiana, eikä muistisairaus itsessään tarkoita henkilön toimintakyvyn tai tahdon ilmaisun alenemista.

Tutkimuksen nojalla on tulkittavissa, että myös itsemääräämisoikeuden vahvistamiseen tulisi pyrkiä *terveen tahdon* varmistamista tukevilla menetelmillä. Sen sijaan lainsäädännöllä muodostettaviin lisärajoitteisiin tulisi suhtautua varovaisesti.

Ympyrän voi niin sanotusti sulkea ajatukseen jo alussa mainitusta tahtoteoriasta, jonka mukaan juuri ihminen on oikeuden subjekti siksi, että hänellä on mahdollisuus määrätä itsestään. Ihmisellä itsellään on häntä itseään koskeva tieto ja tahto, joita tulee kunnioittaa.